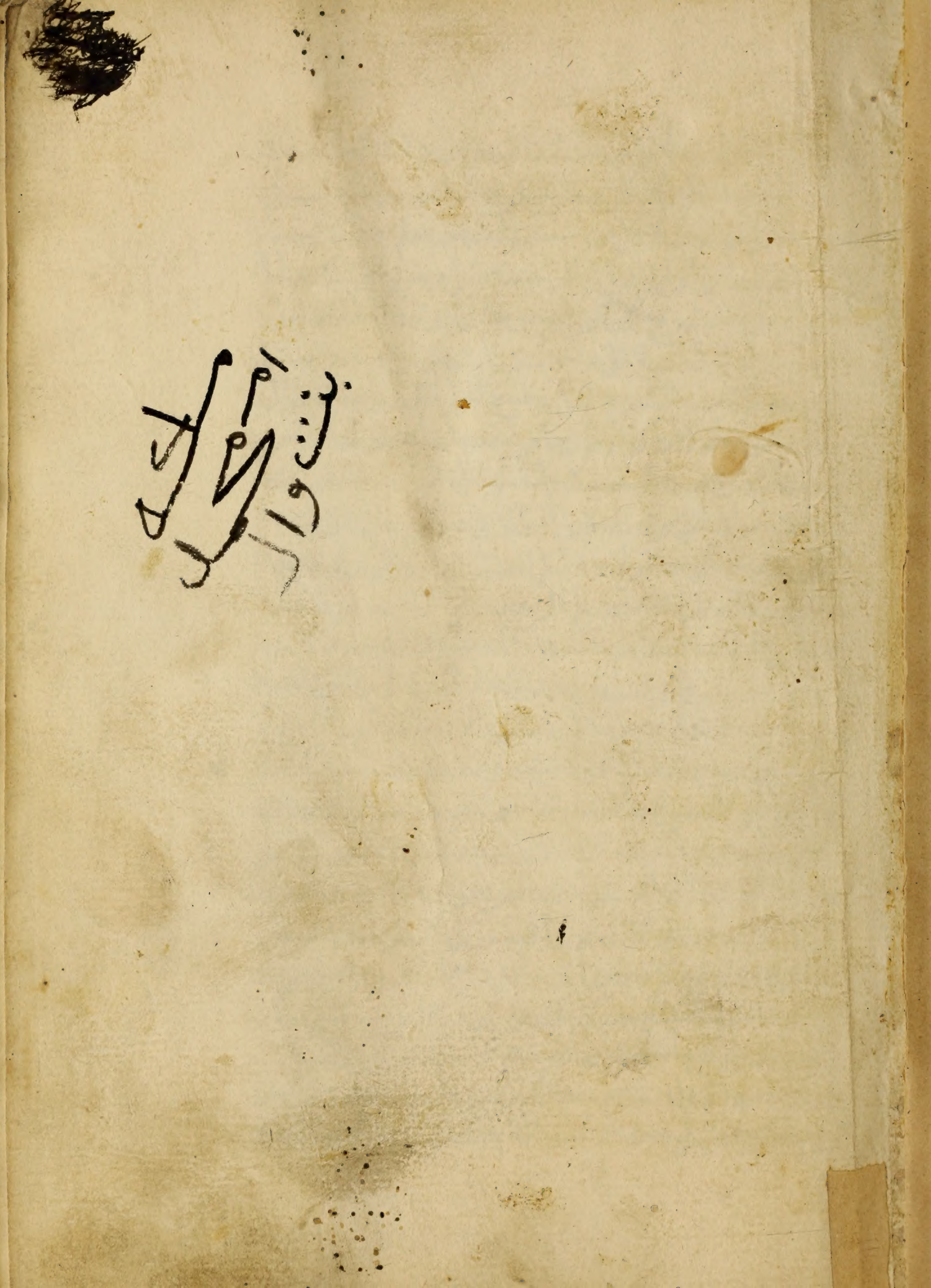


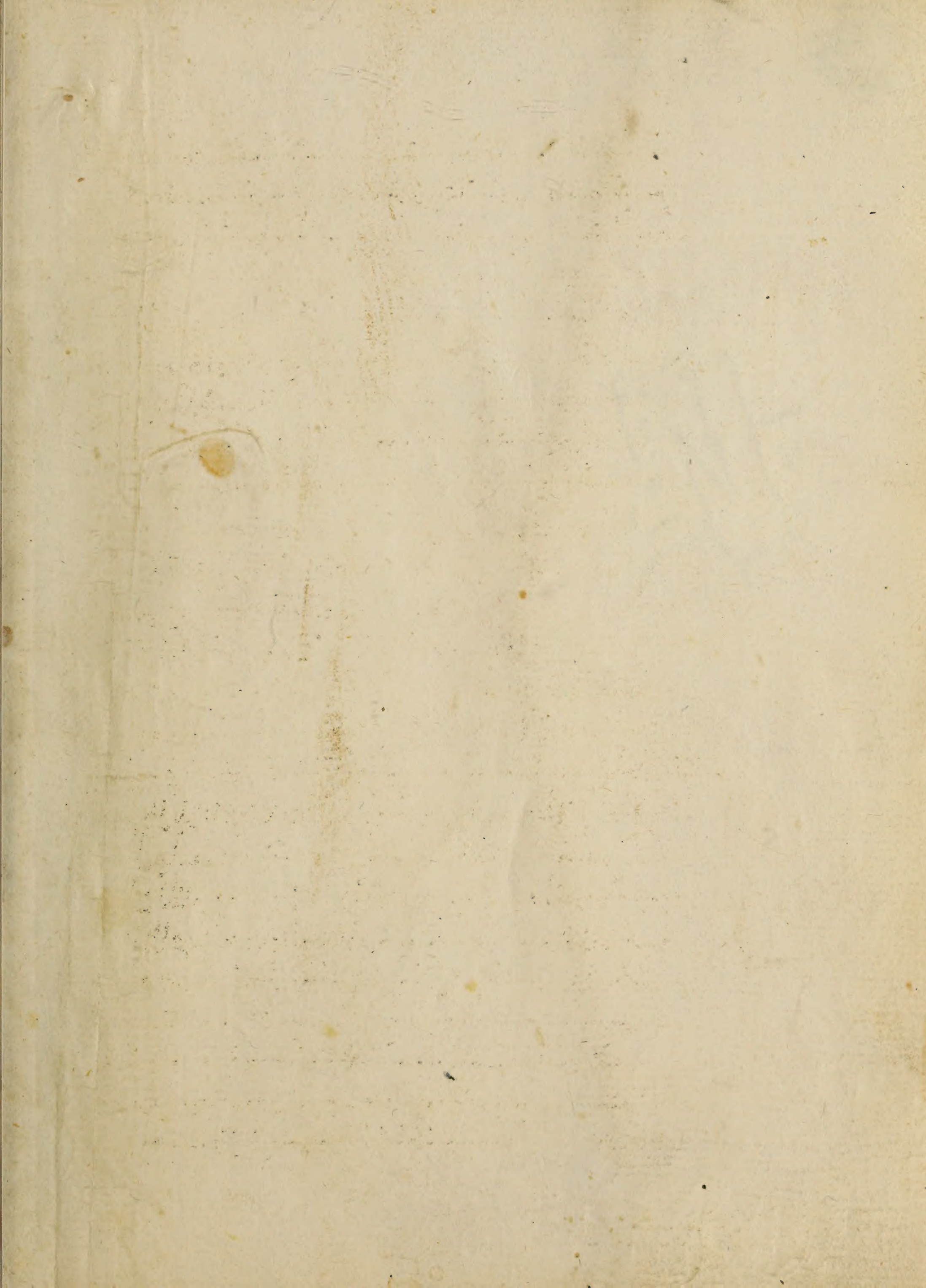


أوله بقية كتاب الرجعة

آخره : أواخر باب اليمين في الدخول والسكنى







انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا
ولدت انقضت فلا يملك الرجعة فيكون المراد به راجع قبل
وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة
السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما
انكر الوطي والشرع للحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل
انما يحكم به اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال
ومن طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فجات بولد لاقل من
ستة اشهر صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها
انه طلق امراته التى ولدت قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة
انتهى وقيد بكون الولادة قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده
تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة قوله وان خلا
بها ثم قال لم اجامعها ثم طلقها لا اى لا يملك الرجعة لان
الملك يتاكد بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه
والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمى
يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض والعدة تجب احتياطا لاحتمال
الوطي فلم يكن القضا بها قضا بالدخول قيد بانكار الجماع لانه
لو قال جامعتها وانكرت المراة فله الرجعة لان الظاهر شاهد
له فان الخلوة دلالة الدخول فان لم يخل بها فلا رجعة له عليها
لان الظاهر شاهد لها كذا فى الولوالجية وفى المبسوط فان قيل
الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق
الرجعة بقوله قلنا ليس كذلك بل الزوج انما يستبقى ملكه
بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك قوله
وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك
الرجعة يعني راجعها والمسئلة بحالها والمراد بالصحة ظهور

صحة الرجعة السابقة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهران العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثانی يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطی قبل فيحرم الوطی والمسلم لا يفعل الحرام وان كان لا يكذب لكن لما الزم احد الاعتبارين من الزنا او كذب بفعله كاذبا اخف من حمله على الزنا قوله ان ولدت كانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن اخر فهی رجعة يعنی ثم ولدت بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء عدتها لانه وقع الطلا ق
عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانی من علوق حادث منه فی العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا حملا لامرهما على الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين قيد بكونه من بطن اخر لانه لو كان بينهما اقل من ستة اشهر لا يكون رجعة لان الثانی ليس بحادث بعد الولد الاول كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين قوله كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة بطون فالولد الثانی والثالث رجعية لوقوع الطلاق بالاول ويثبت الرجعة بالثانی والثالث ويقع بكل طلقة اخرى فتحرم حرمة غليظة ويثبت نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة بالاقراء قيد بكونهم فی بطون ای بين كل واحد مدة الحمل فاكثر اذ لو كان بين الولادتين اقل منها لا يكون رجعة وتقع طلقتان بالاول والثانی ولا يقع بالثالث شیء لانقضاء العدة به ولو كان الاولان فی بطن والثالث فی بطن تقع تطليقة واحدة بالاولى لا غير وتنقضی العدة بالثانی ولا يقع بالثالث شیء ولو كان الاول فی بطن والثانی والثالث فی بطن يقع ثنتان بالاول والثانی وتنقضی العدة بالثالث ولا يقع به شیء كذا فی فتح القدير

وفی

وفي المحيط ولو ولدت ولدين في بطن وقع بالاول ولا يقع
بالثاني لمصادفته في انقضا العدة والمراد من كون الولد الثاني
والثالث رجعة انه ظهر صحة الرجعة السابقة بهما لما قدمناه
انه يحمل على انه بوطي حادث قوله والمطلقة الرجعية تتزين
يعني لزوجها اذا كانت الرجعة موجودة لانها حلال للزوج اذ
النكاح قايم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون
مشروعا وقيدنا بكونه لزوجها لانه لو كان غايبا فلا تتزين لفقد العلة
وقيد بالرجعة لان المعتدة من طلاق باين لا يجوز لها التزين مطلقا
لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة كذا في غاية البيان
وخرجت المعتدة عن وفاة فانها تحد وقيدنا بكونها مرجوة لانها
لو كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها لا تفعل ذلك كما
ذكره في شرح مسكين وقد صرحوا بان للزوج ان يضرب امراته
على ترك الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل للمطلقة رجعيا
قوله وندب ان لا يدخل عليها حتى يوذنها اي يعلمها بدخوله
بخفق النعل او بالتنحنح او بالندا او نحو ذلك اطلقه فشمل ما اذا
قصد رجعتها او لا فان كان الاول فانه ربما من ان يرى الفرج بشهوة
فيكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين كما
قدمناه وان كان الثاني فلانه ربما يودي الى تطويل العدة عليها
بان يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها
فبهذا علم انه لا يحتاج الى حمل المتون على ما اذا لم يقصد رجعتها
كما فعل في الهداية وغيرها وانما هي على اطلاقها كما لا يخفى وقد صرح بالاطلاق
الولوالجي في فتاواه ولا يسافر بها حتى يراجعها يعني يحرم السفر بها
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولحرمته لم تكن رجعية لان الرجعة
مندوبة والمسافرة بها حرام والمراد ما اذا كان يصرح بعدم رجعتها
اما اذا سكت كانت رجعة دلالة كما اشار اليه في فتح القدير وشرح

الجامع الصغير للقاضي في فتاويه والبدايع وغاية البيان معللين
بان السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره الشارح من ان السفر
ليس دلالة الرجعة واورد ان التقبيل بشهوة يكون رجعة وان نادا
على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة كما قلنا كذا في
فتح القدير واجاب الشمني بان التقبيل رجعة حقيقة دلالة
بخلاف السفر فانه رجعة دلالة لانه يستلزم شيئا يثبت به الرجعة
قيد بالسفر اي بانشائه لانه لو طلقها في السفر لها ان تمشي معه ذكره
الاسبيجابي ومراده من المسافرة بها اخراجها من بيتها الى السفر
الشرعي المقدر بثلاثة ايام لانه يحرم اخراجها الى ما دونه ايضا
للنهي المطلق لكن لا يكون رجعة دلالة واعلم ان في الهداية ما يدل
على ان حرمة المسافرة بها مقيدة بما اذا لم يراجعها في عدتها تبين
انه لم يعمل عمله فزالت الحرمة **قوله** والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطي لما قدمنا من الايات والمعنى اول الباب فلا يلزم به عقر والشا
فعي
لما حرمه اوجب به العقر وفي المعراج معزيا الى الروضة للشافعية
لو وطئها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف لا
يجب التعزير ان كان جاهلا او يعتقد اباحته والا فيجب ولو وطئها
ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل
وفي الروضة ايضا قال الشافعي انها زوجة في خمس مواضع من كتاب
الله تعالى في اية الميراث والايلا والظهار واللعان والطلاق في عدة
الوفاة وكذا في عدم اشتراط المولى في الرجعة وعدم اشتراط لفظ
النكاح والتزويج ورضاها عند الكل انتهى واشار الى ان الخلوة
بها لا تحرم لكنها مكروهة كراهة تنزيه اذ لم يكن من قصده المراجعة
والا فلا وكذا القسم لانه لو ثبت لها القسم لخلا بها فربما ادى الى المساس
بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلق فتطول العدة عليها
حتى لو كان من قصده المراجعة كان القسم كذا في البدايع والله سبحانه

لها صح

وتعالى اعلم

وتعالى اعلم فصـــــل فيما تحل به المطلقة

قولـــه وينكح مبانته في العدة وبعدها اى المبانة بما دون الثلاث لان المحلية باقية لانه زوالها معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها منع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق له قولـــه لا المبانة بالثلاث ولو حرة وبالثنتين ولو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين اى مبانة بالبينونة الغليظة اطلقه فشمل ما اذا كان قبل الدخول او بعده كما صرح به في الاصل واما ما عن المشكلات فيمن طلق امراته قبل الدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها انتهى فمعناه انه طلقها ثلاثا متفرقة فلا يقع الا الاولى لا الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره العلامة البخاري شارح الدرر فحينئذ فلا حاجة الى ما في فتح القدير من انها زلة عظيمة الى ان قال لا يبعد اكفاره لمخالفة وفي القنية ان سعيد ابن المسيب رضي الله عنه رجع عن مذهبه في ان المدخول بها ليس بشرط في صيرورتها حلالا للاول ولو قضى بها قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثبت بالاثار المشهورة يحتال في التطليقات الثلاث وياخذ الرشي لذلك ويزوجها للاول بدون دخول الثاني هل يصح النكاح وما جزاء من يفعل ذلك قالوا ان يسود وينفد فقيد يفتي بمذهب سعيد ابن المسيب ويزوج للاول قال بقيت مطلقة ويعزر الفقيه انتهى وشمل ما اذا طلقها ازواج كل زوج قبل الدخول فتزوجت باخر فدخل بها تحل للكل واشار بالوطي الى انه الشرط الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع الا بقوته بل بمساعدة اليد لا يحلها للاول الا ان تنتشر آلته وتعمل بخلاف من في آلته فتور واولجها فيها

حتى التقا الختانان فانها تحل به وخرج به المجبوب الذى لم يبق
له شى يولج فى محل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل ودخل الخصى
الذى مثله يجامع فيحلها واراد بالمراهق الذى مثله يجامع وتتحرك
آلته وتشتهى الجماع وقدره شمس الاسلام بعشر سنين واحترز
به عن الصغير الذى لا يجامع مثله فلا يحلها واطلق الوطى فشمل
ما اذا وطيها فى حيض او نفاس او احرام وان كان حراما وشمل
ما اذا كان الزوج الثانى مسلما او ذميا فتحل الذمية بوطى الذمى
لزوجها المسلم وسوآ كان حرا او عبدا ولهذا قالوا لو خافت ظهور
امرها فى التحليل تهب لمن تثق به ثمن عبد فيشترى مراهقا فيزوجها
منه بشاهدين ثم يهب العبد لها فيبطل النكاح ثم تبعث العبد
الى بلد اخر فلا يظهر امرها وهذا مبنى على ظاهر المذهب من ان
الكفاءة فى النكاح ليست بشرط فى الانعقاد واما على رواية الحسن
المفتى بها فلا يحل لها العبد لفقد الكفاءة لكن بشرط ان يكون لها
ولى اما اذا لم يكن لها ولى فيحلها اتفاقا والاولى ان يكون حرا
بالغا فان مالكا يشترط الانزال كما فى البزازيه واشار بالوطى الى ان
المراة لابد ان يوطا مثلها اما اذا كانت صغيرة لا يوطا مثلها لا تحل
للاول بهذا الوطى والى انه لابد من التيقن بكونه فى المحل حتى لو كانت
المراة مفضاة لا تحل للاول بعد دخول الثانى الا اذا حبلت ليعلم ان الوطى
كان فى قبلها و فى العتبية المحل اذا اولج الى مكان البكارة تحل للاول
والموت لا يقوم مقام الدخول فى حق التحليل انتهى مع انه نقل فى المحيط
من كتاب الطهارة انه لو اتى امراة وهى عذرا لا غسل عليه ما لم ينزل لان
العذرة مانعة من توارى الحشفة انتهى واراد النكاح الصحيح النافذ
فخرج النكاح الفاسد والموقوف كما لو تزوجها عبد بغير اذن سيده
ثم وطيها قبل الاجازة لا يحلها الا اذا وطيها بعد الاجازة واشار الى ان
الانزال ليس بشرط لانه مبنى ودخل فى قوله لا بملك يمين ثلاث صور

الاولى

الاولى ان الامة لو طلقها زوجها ثنتين وانقضت عدتها فوطيها
المولى لا تحل لزوجها الثانية لو اشتراها الزوج بعد الثنتين لا تحل له
بوطيه حتى تتزوج بغيره الثالثة لو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج
اخر وفي مناقب البزازي اذا كان العقد بلا ولي بل بعبارة المراة او
كان بلفظ الهبة او كان بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا ثم اراد ان تحل
له بلا زوج فانه يرفع الامر الى شافعي فيقضي ببطلان النكاح ويزوجها
له بعقد جديد ولا يرد ان القضا بفساد النكاح يستلزم حرمة
الوطي المتقدم وان الاولاد متولدة من وطي حرام لانا نقول القضا يعمل
في القايم والاتي لا في الماضي انتهى وفي فتاويه وان خافت ان لا يطلقها
المحلل تقول له حتى يقول ان تزوجتك وجامعتك فانت طالق انتهى
واطلق تشمل ما اذا كان الزوج الاول معترفا بالطلاق الثلاث او منكرا
بعد ان كان الواقع الطلاق الثلاث ولهذا قالوا لو طلقها ثلاثا وانكر
لها ان تتزوج باخر وتحلل نفسها سرا منه اذا غاب في سفر فاذا رجع
التمست منه تجديد النكاح بشك خالج قلبها لا لانكار الزوج النكاح
وقد ذكر في القنية خلافا فرقم للاصل بانها ان قدرت على الهروب
منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج باخر لانها في حكم زوجية الاول
قبل القضا بالفرقة ثم رمز وعن شمس الايمة الاوزجندي وقال
قالوا هذا في القضا ولها ذلك ديانة وكذلك ان سمعته طلقها
ثلاثا ثم جحد وحلف انه لم يفعل وردها القاضي عليه لم يسعها
المقام معه ولم يسعها ان تتزوج بغيره ايضا قال يعني البديع
والحاصل انه على جواب شمس الاسلام الاوزجندي ونجم الدين
النسفي والسيد ابي شجاع وابي حامد والسرخسي يحل لها ان
تتزوج بزوج اخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين
لا يحل انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا اخبرها ثقة ان الزوج

طلقها وهو غايب وسعها ان تعتد وتتزوج ولم تعبده بالديانه والله اعلم قال المص رحمه الله وقد نقل في القنية قبل ذلك عن شرح السرخسي ما صورته طلق امراته ثلاثا وغاب عنها فلها ان تتزوج بزوج اخر بعد العدة ديانة ونقل اخر انه لا يجوز في المذهب الصحيح انتهى قلت اشار قم بشمس الايمة الاوزجندي وهو الموافق لما تقدم عنه والقايل بانه المذهب الصحيح العلا الترجماني ثم رقم بعده لعمر النسفي وقال حلف بثلاثة فظن انه لم يحنث وعلمت الحنث وظنت انها لو اخبرته ينكر اليمين فاذا غاب عنها بسبب من الاسباب فلها التحليل ديانة لا قضا قال عمر النسفي سالت عنها السيد ابا شجاع فكتب انه يجوز ثم سالته بعد مدة فقال انه لا يجوز والظاهر انه انما اجاب في امراة لا يوثق بها كذا في شرح المنظومة وفي البزازيه شهد انه زوجها طلقها ثلاثا ان كان غايبا ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا انكر احتيج الى القضا بالفرقة ولا يجوز القضا بها الا بحضرة الزوج انتهى وفيها سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شي عليها والباين كالثلاث انتهى وفي التتارخانيه وسيل الشيخ ابو القسم عن امراة سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر ان تمنعه نفسها هل يسعها ان تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل فقال لها ان تقتله وهكذا كان فتوى الامام شيخ الاسلام عطا بن حمزه ابي شجاع وكان القاضي الامام الاسبيجابي يقول لها ان تقتله وفي الملتقط وعليه الفتوى وفي فتاوى الشيخ الامام محمد ابن الوليد السمرقندي في مناقب ابي حنيفة عن عبد الله ابن المبارك عن ابي حنيفة ان لها ان تقتله وفي المحيط في مسألة النظم وينبغي

لها

لها ان تفتدى بمالها وتهرب منه فان لم تقدر قتلته متى علمت انه يقربها ولكن ينبغى ان تقتله بالدوا وليس لها ان تقتل نفسها قلت قال فى المنتقى وان قتلته بالالة يجب عليها القصاص انتهى وفى القنية سئل عن امراة حرمت على زوجها ولا يقدر ان يتخلص عنها ولو غاب عنها سحرته وردته اليها هل يحتال فى قتلها بالسم اوغيره ليتخلص منها قال لا يحل ويبعد عنها باى وجه قدر والله اعلم انتهى

قوله وكره بشرط التحليل وان حلت للاول اى كره التزوج للثانى بشرط ان يحلها للاول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك اما لو نويا كان موجرا الان مجرد النية فى المعاملات غير معتبر وقيل المحلل ماجور وتاويل اللعن اذا اشرط الاجر كذا فى البزازية والمراد بالكراهة كراهة التحريم فينتهض سببا للعقاب لما روى النساى والترمذى وصححه مرفوعا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه لو كان فاسدا لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وهل هذا الشرط لازم قال فى البزازية زوجت المطلقة نفسها من الثانى بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جايزان حتى اذا ابى الثانى طلاقها اجبره القاضى على ذلك وحلت للاول انتهى ونقله فى غاية البيان عن روضة الزند ويسى ورده فى فتح القدير بان هذا مما لا يعرف فى ظاهر الرواية ولا ينبغى ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت ينبوا عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط فى النكاح لا يقتضيه العقد والعقود فى مثله على قسمين منها ما يفسد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم من محمل الحديث وبقى ما رواه وهو قصد التحليل بلا كراهة انتهى

قوله ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث حتى لو طلقها

واحدة وانقضت عدتها وتزوجت باخر وطلقها وانقضت
عدتها منه ثم تزوجها الاول يملك عليها ثلثا ان كانت حرة
وثنتين ان كانت امة ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة وعند
محمد يملك عليها ثنتين في الحرة وواحدة في الامة ومراده ان دخل
بها اولم يدخل بها لا يهدم اتفاقا كما في القنية وقد اخذ ابو حنيفة
وابو يوسف فيها بقول الصحابة رضي الله عنهم كابن عباس وابن
عمر واخذ محمد بقول الاكابر كعمر وعلي رضي الله عنهما وحاصل
ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له
بطريق الدلالة انه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى او
وبالقياس بجامع ز وجاورده المحقق في التحرير وفي فتح القدير
بان التحليل انما جعل في حرمتها بالثلث فلا حرمة قبلها فظهر ان
القول ما قاله محمد وباقي الايمة الثلاثة قوله ولو اخبرت
مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان
يصدقها ان غلب على ظنه صدقها يعني للزوج ان يتزوجها لانه
معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهذا
غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وقد اقتصر المص في اخبارها على ماذكر
وذكره في الهداية مبسوطا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت
ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي وفي النهاية انها
ذكرا اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها
ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرايط الحل لم
تصدق والا تصدق وفيما ذكرنا مبسوطا لا تصدق في كل حال
وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف
بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم
يسالها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك
الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف منها

بصحته

بصحته فكانت متناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج
بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او كان العقد
بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي
قال في الفتاوى في باب الالف لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت
باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المراة
انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لاني جامعت امها
ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا اجاب القاضي
الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا
على العكس وفي النهاية لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلا قها
ان تزوجتها هل تحل للاول قلت يبتني الامر على غالب ظنها ان
كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل له وعن الفضلي لو
قالت تزوجني واني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها
ثم قالت ما تزوجت صدقت الان تكون اقرت بدخول الثاني كانه
والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على
معنى ما دخل بي لا على انكار فانها حينئذ تكون مناقضة صحيحة
صريحة كذا في فتح القدير واشار بقبول قولها الى انه لا عبرة بقول
الزوج الثاني حتى لو قال لم ادخل بها او كان النكاح فاسدا وكذبته
فالمعتبر قولها ولو قال الزوج الاول لها ذلك يعتبر قوله في حق الفرقة
كانه طلقها لا في حقها حتى يجب لها نصف المسمى او كماله ان دخل بها واشار
بقوله ان غلب على ظنه صدقها الى ان عدالتها ليست شرطا ولهذا قال
في البدائع وكافي الحاكم وغيرهما لا باس ان يصدقها اذا كانت ثقة
عنده او وقع في قلبه صدقها وبقبول قول المطلقة الى ان منكوحة رجل
قالت لاخر طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز ان يصدقها اذا وقع في
الظن صدقها عدلة كانت ام لا ولو قالت نكاحي الاول فاسد ليس له ان
يصدقها وان كانت عدلة كذا في البزازية وفيها سمع رجل من امراة انها

مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل مطلقة الثنتين لا يسع لمن سمع منها ان يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع اراد ان يتزوج امراة فشهد عنده او عند القاضي انه لها زوجا فتزوجها الا يفرق انتهى وفيها قالت طلقني ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك اصرت عليه ام اكذبت نفسها انتهى وقيد بقوله والمدة تحتمله لان المدة لو لم تحتمله فانه لا يصدق واحتمالها ان تذكر لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عندهما وتمامه في الشرح ولكن في القنية برقم شب قالت المعتدة اسقطت سقطا استبان خلقه او بعض خلقه تصدق وتنقضي به العدة وان اخبرت بعد الطلاق بساعة او بيوم قع بق اذا قالت انقضت عدتي في يوم او اقل تصدق ايضا وان لم تقل بسقط لاحتماله ذكره فيه انتهى فقولهم الامكان بشهرين عند الامام محله اذا لم تقل اسقطت سقطا استبان بعض خلقه وجزمهما بهذه المدة دليل على ضعف قول من قال بقبول قولها انقضت عدتي بعد يوم او اقل لاحتمال سقوط سقط من غير تصريح منها بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الايلاء

لما كان الايلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اولاه به وهو لغة اليمين وشرعا قوله هو الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر بما لزوجته وهو تفريق لاحد قسمي الايلاء وهو الحقيقي وهو ما اشتمل على القسم كقوله اليت لله ان لا اقربكما وحلفت او والله او ما يؤول اليه كقوله انا منك مول قاصدا به الايجاب او انت مثل امراة فلان وقد كان فلان الآن امرأته لان معناه انا منك حالف وكذا الثاني يؤول اليه فاعل الى القسم واما ما كان في معنى اليمين وهو اليمين بتعليق ما يستشقه على القربان فسنتكلم عليه بعده وبهذا سقط اعتراض ابن الهمام تبعا للشارح

من انه

من انه يرد عليه اليمين بتعليق ما لا يستشقه كقوله ان وطيتك
فلله علي ان اصلي ركعتين فانه لا يكون موليا لان التعريف متامل
له مع ان في كونه موليا اختلافا فما ذكروه من عدم كونه موليا هو قول
ابي يوسف وقال محمد يكون موليا كما في المجمع فجاز ان يكون المؤلف قصد
تعريف الايلاء المتفق عليه وان كان المعتمد قول ابي يوسف كما سياتي
والتعريف الشامل للكل من القسمين السالم من الايراد قولنا
اليمين على ترك قربانها اربعة اشهر فصاعدا بالقسم او بتعليق
ما يستشقه على القربان وعلى هذا فقولهم المولى من لا يخلو عن احد
المكروهين من الطلاق والكفارة مبني على احد قسمي الايلاء الحقيقي
فلا يعترض عليهم بالمعنوي كما في فتح القدير والشامل لهما المولى من
لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او لزوم ما يشق عليه
واوردت عليه ايلاء الذمي على قول ابي حنيفة فانه اذا قربها خلا
عنها ولكن قال في الكافي انه ما خلا عن حنث لزمه بدليل انه يحلف
في الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو
كونها عبادة وهو ليس من اهلها وما اذا قال لاربع نسوة والله لا اقربكن
صار موليا منهن ويمكنه قربان ثلاث من غير شي يلزمه لانه لا يحنث
الا بقربان جميعهن وركنه الحلف المذكور وشرط محلية المراة بان تكون
منكوحة وقت تنجز الايلاء فلا يرد ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
فتزوجها فانه يصير موليا عندنا كما في المبسوط واهلية الزوج
للطلاق عنده وللكفارة عندهما فيصح ايلاء الذمي عنده بما فيه كفارة
نحو والله لا اقربك فان قربها لا تلزمه كفارة وفائدة كونه موليا
ان المدة لو مضت بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما الا لو
الا بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم كونه قربة كالعتق فانه
يصح اتفاقا فايلاء الذمي على ثلاثة اوجه وعدم النقص عن اربعة
اشهر في الحرة من الشرايط فهي ثلاث وحكمه لزوم الكفارة

او الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة باينة بتقدير
السبر **قوله** كقوله والله لا اقربك اربعة اشهر ووالله لا اقربك
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وافاد
بالمثالين انه لا فرق بين تعيين المدة او الطلاق لانه كالتابيد وبالاطلاق
الى ان هذا اللفظ صريح منه لانه لم يشترط فيه النية ومثله لا اجامعك
لا اطاوك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن
الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى
الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم ينو نحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك
لا المسك لا اغيظنك لا اسوئك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك
لا اضاجعك لا ادنو منك لا ابيت معك في فراش لا يمس جلدي
جلدك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلا نية ويدين في القضاء
وفي غاية البيان معزيا الى الشامل حلف لا يقربها وهي حائض
لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطي بالحيض فلا يصير المنع مضافا
الى اليمين انتهى وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع
به لوجود صارف وقيد بالقسم لانه لو قال لا اقربك ولم يقل والله لا يكون
موليا كذا ذكره الاسبيجابي وفي البدايع لو والى من امراته ثم قال
لامراته الاخرى اشركتك في ايلائها لم يصح فاذا كان مكان الايلاء
ظهار اصح والفرق ان الشركة في الايلاء لو صحت لثبتت الشركة
في المدة فيصير كل واحد منهما اقل من اربعة اشهر وهذا يمنع صحة
الايلاء انتهى والطلاق كالظهار وهو يفيد انه لو الى منهما مدة لو
قسمت خص كل واحد منهما اربعة اشهر فاكثر انه يكون موليا من الثانية
بالتشريك وذكر الكرخي لو قال لامراته انت علي حرام ثم قال لامراة
اخرى قد اشركتك معها كان موليا من كل واحدة منهما على حدة وتلزمه
الكفارة بوطئهما بخلاف قوله والله لا اقربهما لان هذا صار اسما
لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما فاما

ك

قوله

قوله انتما على حرام صار ايلا باعتبار معناه وهو اثبات التحريم واثبات
التحريم قد وجد في كل واحدة منهما فيثبت الايلا في حق كل واحدة منهما
ولو حلف لا يقربها في زمان او مكان معين لا يكون موليا خلافا لابن ابي
ليلى لانه يمكنه قربانها في مكان اخر او زمان اخر ولو حلف لا يقرب امراته
واجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية لانه يمكنه قربان امراته من
غير شي يلزمه لان الايلا واحد ولا يصح في حق الاجنبية في حق
الطلاق فكذلك في حق امراته فاذا قرب الاجنبية لا يمكنه قربانها
الا بكفارة تلزمه وصار كما لو حلف لا يقرب امراته وامته ولو حلف
لا يقربها ان شاءت يتوقف على مشيتها لانه طلاق موجل فيجوز
تعليقه بمشيتها كالطلاق المنجز كذا في المحيط ومن كناياته انت
على مثل امراة فلان وقد كان فلان الى من امراته فان نوى الايلا
كان موليا والا فلا ومنها ما لو قال انت علي كالميتة كذا في الظهيرية
وسياتي انت علي حرام واراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله
بالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه فخرج ما لا ينعقد به اليمين
كقوله وعلي الله لا اقربك وعلي غضب الله وسخطه ان قربتك وان
جعل للايلا غاية ان كان لا يرجى وجودها في مدة الايلا كان موليا
كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب او لا
اقربك الا في مكان كذا وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون
موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمي طفلك وبينها
وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا فان كان اقل لم يكن موليا
وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة
او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة
فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف
والعادة انما يكون للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او قال
حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده

فى المدة لامع بقا النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل والله لا اقربك
حتى تموتى او اقتل او حتى اطلقك ثلاثا فانه يكون موليا اجماعا
وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك
يكون موليا وان كان قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها
لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي واقبضك كان
موليا وان كان يرجى وجوده مع بقا النكاح كان موليا مثل ان يقول
ان قربتك فعبدى حر كذا فى الجوهرة وقيد بالقربان لانه لو قال
والله لا يمس جلدى جلدك لا يكون موليا لانه يحنث فى يمينه بالمس
بدون الجماع فى الفرج ولو قال والله لا يمس فرجى فرجك يكون موليا
لانه يراد بهذا الكلام الجماع فى الفرج ولو قال لامراته ان قربتك او
دعوتك الى فراشى انت طالق لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير
وقوع الطلاق فان يدعوها الى الفراش فيحنث ثم يقربها بعد ذلك
من غير ان يحنث بالقربان ولو قال لامراته ان اغتسلت من جنابتى
ما دمت امراتى فانت طالق ثلاثا واعاد هذا القول وكانت المراة حاملة
ولم يقربها بعد المقالة حتى وضعت حملها بعد اربعة اشهر فصاعدا
فانها تبين بواحدة عند انقضا اربعة اشهر لانه كان موليا وتنقضى
عدتها بوضع الحمل فان تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا ولو قربها
لا يحنث لان اليمين كانت موقتة الى بقا النكاح وبعد ما وقعت تطليقة
بالايلا لا يقع عليها طلاق اخر فان مضت اربعة اشهر اخرى قبل
وضع الحمل لان المبانة بالايلا لا يقع عليها طلاق اخر بحكم ذلك الايلا
وان كانت فى العدة ما لم تتزوج وتمامه فى الخانية واعلم ان القربان
مصدر قرب يقرب من باب فعل يفعل بكسر العين فى الماضى وفتحها
فى المضارع وله مصدران القربان والقرب بمعنى الدنو كذا فى ضيا
الحاوى قوله فان وطى فى المدة كفر بتشديد الفا اى لزمته
الكفارة اذا كانت يمينه بالله تعالى وبه قالت الايمة الثلاثة ووعد

المغفرة

لا يكون موليا ايضا لانه
ربما يشتريها لنفسه
شراء فاسدا ولو قال
اشتريك لنفسي صح

المعفرة بسبب الحنث الذى هو مثل التوبة لا ينافى التزام الكفارة لانه حكم
دنيوى وذاك اخروى وقيد بالوطى لانه لو كفر قبله لا يكون كفارة
كذا ذكره الاسبيجابى واطلق فى الواطى فشمل ما اذا جن بعد الايلا
ثم وطيها اغلت وسقط الايلا كذا فى فتح القدير قوله ويسقط
الايلا باجماع الفقها حتى لو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق لانحلال
اليمين بالحنث وسوا حلف على اربعة اشهر او اطلق او على الابد
قوله والا بانت ان لم يطا فى المدة وهى اربعة اشهر وقعت
عليه طلقة بائنة لانه قد وقع التلخيص من الظلم ولا يكون بالرجعى
لانه يتمكن من ان يردها الى عصمته ويعيد الايلا فتعين بالبائن لتملك
نفسها ونزول سلطانه عليها جزا الظلمة وهو مروى عن عثمان
ابن عفان وزيد ابن ثابت وعلى وابن مسعود وابن عباس رضى الله
عنهم اجمعين وتمامه فى فتح القدير وذكر الاسبيجابى ان العدة من وقت
البينونة وبه فارق الطلاق الرجعى فانه وان اوجب بينونة فى ثانى
الحال كالايلا لكن العدة فيه من وقت الطلاق لا البينونة وفى المبسوط
وان ادعى انه قد جامعها فان ادعى فى الاربعة الاشهر فالقول قوله
وان ادعى بعد ذلك مضى المدة لم يقبل قوله بنا على الاصل المعروف
انه متى اقر بما يملك انشاوه لا يكون متهما فلو اقام بينة على مقالته فى
الاربعة الاشهر انه قد جامعها فهى امراته لان الثابت باقراره كالثابت
بالمعاينة وهى من اعجب المسايل لانه لا يقبل اقراره بعد مضى المدة
ويتمكن من ابانته بالبينة انتهى قوله وسقط اليمين لو حلف
على اربعة اشهر لانها موقتة بوقت فلا يبقى بعد مضيه قوله
وبقيت لو على الابد اى بقيت اليمين ولو كان حلف على الابد اما بان
صرح به او اطلق لعدم ما يبطلها من حنث او مضى وقت قوله
فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فى بانت باخريين يعنى
لو تزوجها بعد ما بانت بايلا ثم مضت المدة بعد التزوج الثانى

بانت بتطليقة اخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت
المدة بانت بثالثة وتعتبر المدة من وقت التزوج لان لم يبيت
حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح
واشار الى انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لاحق لها في الجماع
قبله وهو الاصح بخلاف ما قالوا بانها تنجيز الطلاق ثم مضت مدة
الايلا وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلا لانه بمنزلة التعليق
بمضى الزمان والمعلق لا يبطل تنجيز ما دون الثلاث وفي
الظهيرية لو قال والله لا اقربك ابدا فمضت اربعة اشهر ووقع
الطلاق ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة تقع اخرى وكذلك
هذا في الكرة الثالثة ولو تزوجها بعد انقضا العدة تعتبر مدة
الايلا الثاني من وقت التزوج ولو تزوجها في العدة تعتبر المدة
من وقت وقوع الطلاق الاول انتهى قوله فان نكحها بعد
زوج اخر لم تطلق لتقييده بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث
سوا وقعت متفرقة بسبب الايلا المؤبد او تنجيزها بعد
الايلا قبل مضى مدته ثم عادت اليه بعد زوج اخر لبطلان الايلا
فلا يعود بالتزوج قوله فلو وطئها كفر لبقاء اليمين اى
لو وطئها بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر لزمه التكفير عن
يمينه لبقايها في حقه وان لم يبق في حق الطلاق وفي الجامع الكبير
للصدر الشهيد الايلا يصح في المنكرة حلف لا يقرب احديهما
ومضت المدة بانت واحدة ويخير فان مضت مدة اخرى
قبل بانت الاخرى للتعيين ودلت ان الايلا يبطل بالبينونة
وانه لا ينعقد على المبانة في العدة وهو الاصح بخلاف الابانة
بغيره وعلى هذا تكرار مدة الواحدة بخلاف كلما مضت اربعة
اشهر فانت باين ينوى الطلاق انتهى ومن باب اليمين
في الايلا الايلا يوجب الطلاق طلاق ويتعدد بتعدد

المدة

المدة والكفارة فى الحنث وبتعدد بتعدد الاسم قال كلما دخلت
واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك ودخلهما او قال كلما دخلت
هذه ودخلها مرتين يتعدد فى حق الطلاق دون الكفارة ولو قال
فعلى يمين ان قربتك يتعدد اقال فى المجلس مرتين اذا اجاعذ فوالله
لا اقربك تتعدد الكفارة بالوطى لتعدد الاسم والطلاق بالبر لا اتحا
المدة وعند زفر يتعدد ولو علقه بوقتين تعدد المتعدد هما قال
كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك او نعدى هذا حر هذا
يتعدد الايلا والجزا يتعدد لتعدده قال كلما دخلت فان قربتك
فعلى يمين او نذرا وحجة يتعدد ويشترط مع كل دخله قربان للعطف
قال كلما دخلت فوالله لا اقربك او قدم القسم يتعدد الطلاق
دون الكفارة وقال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت لا يكون
موليا الا انه يتعقد ويمكنه ان لا يدخل الى مرار فى مجلس ونوى
التكرار يتحد الطلاق والكفارة وان غلط بتعدد الكفارة وتطلق
ثلاثا ببيع بعضها قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا
وهو قولهما انتهى قوله ولا ايلا فيما دون اربعة اشهر
يعنى فى الحرة بدليل انه سيذكر حكم الامة وبه قال الائمة الاربعة
وظاهر الاية صحة الايلا فيما دونها لانه انما خص بالاربعة مدة التربص
واما الحلف فمطلق وما ذكره الشارح وغيره من المعنى فمصادرة
كما فى فتح القدير ولكن مشايخنا انما تمسكوا بفتوى الامام ابن عباس
على انه تفسير للاية وتمامه فى العناية والله اعلم قوله والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلا لان
الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه وقوله بعد هذين الشهرين قيد
اتفاقى لانه لو لم يذكره كان الحكم كذلك قيد بالواو بدون تكرار
النفى والقسم لانه لو كرر النفى بان قال والله لا اقربك شهرين
والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل

مدتهما حتى لو قربها قبل مضى شهرين تجب عليه كفارتان بعد
مضيهما لا تجب عليه لانقضاء مدتهما وحكم اليمين كحكم الايلاء
فى عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف النفى
او القسم ولا فرق فى تكرار القسم بين تكرار المقسم عليه اولا حتى
لو قال والله والله لا افعل كذا فهو يمينان فى ظاهر الرواية كقوله
والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا واعلم انه لا تلازم بين كونه
ايلاء ويمينا فلذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد
يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه مثال الاول اذا جاء غد فوالله
لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك فتعدد الايلاء لتعدد
المدة وتعدد اليمين لتعدد الذكر وان تركها اربعة اشهر من
اليوم الاول برئ فى الاولى وبانت فاذا مضى يوم اخر برئ فى الثانية
وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان قربها
فى الغد تجب كفارة واحدة ومثال الثانى والله لا اقربك اربعة
اشهر وكذا مسئلة الكتاب ومثال الثالث كلما دخلت هذه
الدار فوالله لا اقربك فدخلتها فى يوم ثم فى يوم اخر فان قربها
تجب كفارة واحدة لاتحاد الحنث وان تركها اربعة اشهر من
اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم اخر كانت طلقة
اخرى وكذا اذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة لتعدد البر وفى
فتح القدير وفى هذا المثال نظر لان الحلف بالله وقع جزاء الشرط
متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثانى
والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم ان لا حلف
عند الشرط الاول ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله
اشتبه بوالله كلما دخلت الدار لا اقربك كلما دخلت الدار
فوالله لا اقربك انتهى والجواب لا اشتباه لان المنقول فى
الفتاوى كالولوالجية والبزازية ان الطلاق والعتاق والظهار

منه علو

متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين لا وان علق بمتكرر حتى لو قال
كلما دخلت فوالله لا اكلم زيدا فدخل الدار مرارا لا تتكرر اليمين
لانه انشا عقد والانشا لا يتكرر بلا تكرر صيغته الا ترى انه
لا يتعدد وان سمى التعدد ولان الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة
اسم الله تعالى انتهى وقوله والا لزم ان لا حلف عند الشرط
الاول ممنوع لانه صرح فيه كما لا يخفى ومثال الرابع اعني اتحاد
الايلا وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في المجلس
فوالله لا اقربك فهو ايلا واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة
اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة
وتعدد الاسم **قوله** ولو مكث يوما ثم قال والله لا
اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك
سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها لا
اي لا يكون موليا في هذه المسائل الثلاث اما الاولى فلان الثاني
ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعد
الثانية اربعة الا يوما فلم تتكامل مدة المنع اراد باليوم مطلق الزمان
لانه لا فرق بين مكثه يوما او ساعة وتقييده بقوله بعد الشهرين
اتفاقي ايضا لانه لو لم يذكره لا يكون موليا ايضا لكن بينهما فرق
من وجه اخر وهو انه عند ذكره تتعين مدة اليمين الثانية وعند
عدمه تصير مدتهما واحدة وتتاخر الثانية على الاولى بيوم ولكن
في مسئلة الكتاب لا تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين
لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الاخيرين لانه لم يجتمع على
شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة وقد تواردت شروح
الهداية من النهاية ومختصريها وغاية البيان على الخطا عند كلامهم
على هذه المسئلة فاحذره كذا في فتح القدير واقول وقيد بالوقت
لانه لو اطلق بان قال والله لا اقربك ثم بعد ساعة قال والله

لا اقربك ثم بعد ساعة قال والله لا اقربك فقربها بعد اليمين الثالثة
لزمه ثلاث كفارات لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تبين باخرى
اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة تبين بالثالثة بلا خلاف • وفي
الجوهرة ولو كرر والله لا اقربك ثلاثا في مجلس واحد فان اراد
التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم تكن له نية فالايلاء
واحد واليمين ثلاث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد
واليمين ثلاث في قول ابي حنيفة وابي يوسف واذا تعدد المجلس
تعدد الايلاء واليمين وتمامه فيها واما الثانية وهو ما اذا قال والله
لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من لا يمكنه القربان في المدة الا بشيء
يلزمه ويمكنه هاهنا لان المستثنى يوم منكر ولو قربها في يوم صار
موليا اذا غربت الشمس من ذلك اليوم ولا يكون موليا بمجرد القربان
بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا قربها صار موليا من ساعته
ولا بد فيهما من كون الباقي من السنة اربعة اشهر فاكثر ذكره
الاسبيجابي قيد بالايلاء لان في الاجارة ينصرف الى اليوم الاخير
من السنة لان الصرف الى الاخير لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير
ولا كذلك اليمين في الايلاء واما اليمين في غيره فقالوا ينصرف الى
الاخير كقوله والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما فاحتاجوا الى الفرق
بين اليمينين وفرق صاحب النهاية بان اليمين الحامل وهو المغايظة
المقتضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام
اذ الايلاء ايضا يكون من المغايظة كذا في فتح القدير تبعا للشارح
وقد يقال لا يلزم في الايلاء ان يكون عن مغايظة كما اذا كان برضا
لخوف غيل على ولد وعدم موافقة مزاجهما ونحوه فيتفقان عليه
لقطع لجاج النفس كما صرح به في فتح القدير اول الباب ولم ينتبه
له هنا وتاجيل الدين كالاجارة وقيد باليوم لانه لو قال الا نقصا

يوم

يوم انصرف الى الاخير لان النقصان منها لا يكون الا من اخرها
عرفا لكن اذا قربها هنا صار موليا مطلقا وكذا لا فرق بين الاقتصار
على اليوم وبين وصفه بقوله الا يوما اقربك فيه في كونه لا يكون
موليا لكن هنا لا يصير موليا ابدا اقربها او لا بخلاف ما تقدم وقيد
بالاستثناء لانه لو قال لا اقربك سنة كان موليا ووقع عليه طلقة
فقط اذا تركها السنة كلها ولا تقع الثالثة كذا في الولوالجيه واما
المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان في بلدة وامراته في اخرى فحلف
لا يدخل البلدة التي هي فيها لانه يمكنه القربان من غير شي يلزمه بالاخراج
من البلدة بوكيله او نايبه قبل مضي المدة فان كان لا يمكنه بان كان بينهما
ثمانية اشهر صار موليا على ما في جوامع الفقه واما على ما ذكره قاضي
خان فالعبرة لاربعة اشهر والذي يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما
الى الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك وقدمنا بعض مسايل الايلا عن
الجوهرة • وفي الجامع للصدر الشهيد الغاية كالشرط قال لا اقربك
حتى اقتل او تقتلي او اقتلك او تقتليني او املكك او تملكيني او ما دام
النكاح بيننا فهو مول وحتى اشتريك لا خلافا لزفر لمله التعليق
ولو قال حتى اعتق عبدي او اطلق امراتي صار موليا خلافا لابي يوسف
ولو قال حتى اقتله او اضربه او ياذن لي لا لامكان الغاية فان وجدت
الغاية سقطت اليمين وكذا اذا تعذرت عندهما خلافا لابي يوسف
وهي معروفة ولو قال حتى اقتلك او فلانا وقتله بطلت وان مات صار
موليا بعده ولو قال حتى اموت ومات بطلت قال في رجب لا اقربك
حتى اصوم شعبان فافطر لا ليوم منه او عمل ما لا يستطيع معه
الصوم بطلت يمينه وعند ابي يوسف يصير موليا من وقت النذر
وعند محمد من وقت اليمين وخالف اصله ولو قال حتى اصوم
المحرم فهو مول بالاتفاق وكذا حتى تخرج الدابة او تطلع الشمس
قوله وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق

او الى من المطلقة الرجعية فهو مول هذا شروع فى القسم الثانى من الايلا وهو الايلا المعنوى وهو اليمين بتعليق ما يستشقه على القربان كان قربتك فلله على حج وخرج اليمين بما لا يستشقه كان قربتك فلله على صلاة ركعتين او فلله على صلاة ركعتين فى بيت المقدس لانه لا يلزمه بتعيين المكان شى عند نا فله صلاتهما فى غيره كما خرج فعلى اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراة القران او تسبيحة ودخل ما لو قال فلله على مائة ركعة انه يشق على النفس هذا ان علل للصلاة بما لا يستشق اما اذا علل بان الصلاة لا يحلف بها عادة كما فى شرح المجمع للمص قال فالتحق بصلاة الجنازة وسجدة التلاوة فلا فرق بين الركعتين والمايه كما لا يخفى فاطلاق ان الصلاة مما لا يستشقه كما فعل الشارح مما لا ينبغى كما فى فتح القدير ودخل الهدى والاعتكاف واليمين وكفارة اليمين وذبح الولد لانه يلزمه بالنذر به ذبح شاة عند نا كما فى البدايع واراد بالصوم غير المعين كقوله فلله على صوم يوم او شهر او المصيف ان كان بمدة الايلا او اكثر كقوله فلله على صوم اربعة اشهر او لها هذا الشهر مثلا واما اذا كان باقل منها كقوله فلله على صوم هذا الشهر فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الى ان يمضى ذلك ثم يطاها بلا شى يلزمه واطلق العتق فشمل عتق العبد المعين كقوله فلله على عتق هذا العبد وغيره كقوله فلله على عتق عبد سواء كان منجزا او معلقا حتى لو قال فكل مملوك اشتريه فهو حر صار موليا خلافا لابى يوسف كما اطلق الطلاق فشمل طلاقها وطلاق غيرها منجزا ومعلقا حتى لو قال فكل امراة اتزوجها من اهل الاسلام طالق صار موليا وفى التلخيص من باب الايلا يتكرر فى موطنين فى ان قربتك فانت طالق كما دخلت ليس بمول لانه لم يمد نعا بالترك او عمل الغير بخلاف كل مملوك املك حر او اخر الخرا صار موليا للاعراض انتهى ومن باب النفى فى اليمين قال ان قربتك فعبداى حران فباع احدهما اشتراه

وباع

وباع الاخرا وقدم بيعه فهو مول من وقت شرايه وفي فاحدهما
حر من وقت اليمين انتهى ولو باع العبد المعين سقط الايلا لانه
صار بحال يمكنه قربانها بغير شي يلزمه ولو ملكه بسبب شراء او
غيره عاد الايلا من وقت الملك اذ لم يكن وطيها قبله فان كان وطيها
قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط الايلا ولو مات العبد المعين قبل البيع
سقط الايلا لقدرته على الوطي بغير شي وعلى هذا التفصيل موت
المراة المعلق طلاقها وابانتها ثم تزوجها، وفي الجامع للصدر قال انت
طالق ثلثا قبل ان اقربك بشهر او اقربك لشهر اذا قربتك لا يصير
موليا وبعده يصير الا اذا قربها فيه والثاني تاكيد بخلاف والله
لا اقربك ان قربتك للتعليق قال انت طالق قبل ان اقربك تنجز وقيل
لا ويصير موليا انتهى، وفي الخانيه قال لامراته ان قربتك فعبدي
هذا حر فمضت اربعة اشهر وخاصمته الى القاضي ففرق بينهما
ثم اقام العبد البينة انه حر الاصل فان القاضي يقضي بحريته
ويبطل الايلا وترد المراة الى زوجها لانه تبين انه لم يكن موليا
انتهى ولكونها من نسايناوا ما صحة الايلا من المطلقة رجعيا
وان لم يكن لها حق في الوطي فباعتبار ان وطيها مباح فان كانت
تعتد بالاقرا فلاحتمال امتداد عدتها حتى تمضي مدة الايلا فتبين
وان كانت بالاشهر فلاحتمال ان يراجعها قبل مضيها فان لم يراجعها
حتى مضت مدتها سقط الايلا لفوات محله قوله ومن
المبانه والاجنبيه لا اي لا يصح الايلا لفوات محله وهو الزوجة
ولو وطيها كفر لانعقادها في حق وجوب الكفارة عند الحنث
لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا الا ترى انها
تنعقد على ما هو معصية، وفي الخانية رجل آلى من امراته ثم
طلقها تطليقة باينة ان مضت اربعة اشهر من وقت الايلا وهي
في العدة طلقت اخرى بالايلا وان انقضت عدتها ثم تمت مدة الايلا

لا يقع الطلاق بالايلاء رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها
قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى لو تمت اربعة اشهر من وقت
الايلاء يقع عليها تطليقة اخرى بحكم الايلاء وان تزوجها بعد ما طلقها
بعد انقضاء العدة كان موليا يعتبر مدة الايلاء من وقت التزوج
قوله ومدة ايلاء الامة شهران لان الرق منصف طلقته
فيشمل ما اذا كان الزوج حرا او عبدا ذكره الاسبيجابي ولا يرد عليه
الايلاء من امته لان شرطه المحلية وهي بالزوجية كما قدمناه ولو
طلقها زوجها بعد الايلاء رجعيا او بائنا ثم اعتقت في المدة انتقلت
المدة الى مدة ايلاء الحرائر ذكره الاسبيجابي وفي الجامع الكبير
للصدر الشهيد تحته حرة وامة حلف لا يقرب احدهما ومضى
شهران بانت الامة لسبق مدتها فلو اعتقت قبلها كملت مدتها
وكذا لو ابانها ثم عتقت بخلاف العدة فلو مضت مدة اخرى بانت
الحرة وعن ابي يوسف لا وتتعين له الامة كالحنث فان تزوجها بعد
البينونة عاد ايلاؤها وكذا هما لكن ان رتب بانت الاولى عند تمام
مدتها من وقت العقد والثانية بمدة ثانية بخلاف ما لو بانت قبلها قال
لامرأته وامته والله لا اقرب احديكما لم يكن موليا وكذا لو اعتق الامة
ثم تزوجها وان وطئها كفر ويمكنه بمدة تركه كالاجنبية بخلاف واحدة
منكما لعمومه وعلى هذا لو قال لزوجته لا اقرب احداكما او واحدة منكما
استحسانا قال ان قربت احداكما فالاخرى علي كظهر امي وبانت احداهما
بالايلاء او بغيره بطل ايلاء الاخرى بخلاف فالاخرى طالق ما دامت في
العدة ولو قال فاحداكما او فواحدة او فهي لا لتعينها قال ان اشتريت
جارية فهي حرة صح فيمن في ملكه دون من يملكها خلافا لزفر **قوله**
وان عجز المولى عن وطئها لمرضه او مرضها او بالرتق او الصغر
او بعد مسافة ففيئه ان يقول فئت اليها لانه اذاها بذكر المنع فيكون
ارضاؤها بالوعد باللسان اراد ببعد المسافة ان يكون بينهما مسافة

لا يقدر

لا يقدر على قطعها فى مدة الايلا فان قدر لا يصح فيه باللسان كما
فى البدايع وقيد بالقول لان المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا
يعتبر كذا فى الخانية وليس مراده خصوص لفظ فيئت بل
ما يدل عليه كرجعتك او راجعتك او ارتجعتك او ابطلت الايلا
او رجعت عما قلت ونحوه ودخل تحت العجز ان يكون ممتنعة منه فى
مكان لا يعرفه وهى ناشزة او حال القاضى بينهما لشهادة الطلاق
الثلاث للتزكية او كانت محبوسة او محبوسا اذا لم يقدر على
معاشرتها وجماعها فى السجن فان قدر عليه ففيه بالجماع كذا فى غاية
البيان وقيد بما ذكره من انواع العجز الحقيقى احترازا عن العجز الحكمى
مثل ان يكون محرما وقت الايلا وبينه وبين الحج اربعة اشهر فعندنا
لا يكون فيئه الا بالجماع لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما
لزمه فلا يستحق تخفيفا واراد بكون الفيء باللسان معتبرا مبطلا
للايلا فى حق الطلاق اما فى حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا حتى
لو وطئها بعد الفيء باللسان فى مدة الايلا لزمته الكفارة لتحقق
الحنث وفى البدايع ومن شروط صحة الفيء بالقول قيام ملك النكاح
وقت الفيء بالقول وهو ان تكون فى حال ما يفيء اليها زوجته غير
بائنة منه فان كانت بائنة منه ففاء بلسانه لم يكن ذلك فيئا وبقى
الايلا لان الفيء بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلا فى حق حكم
الطلاق لحصول ايفا حقها به ولا حق لها حالة البينونة بخلاف
الفيء بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلا بل
يبطل لانه حنث بالوطى فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد
الحنث هاهنا فلا تنحل اليمين فلا يرتفع الايلا قوله
وان قدر فى المدة ففيئه الوطى لكونه خلفا عنه فاذا قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى
الماء فى صلاته قيد بكونه فى المدة لانه لو قدر عليه بعدها

لا يبطل ومشتمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت الايلاء ثم عجز بشرط
ان يمضي زمان يقدر على وطيها بعد الايلاء واما اذا كان عاجزا
وقته ثم قدر في المدة واما الو الى ايلاء موبدا وهو مريض فبانت بمضي
المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففا بلسانه لم يصح عندهما خلافا
لابي يوسف وصححوا قوله كذا في فتح القدير وفي الجامع الكبير للصدر
الجماع اصل واللسان خالفه آلى في مرضه وفا بلسانه بطل ايلاوه
في حق الطلاق فان صح قبل تمام المدة بطل لقدرته على الاصل كالتيمم
ولو لم يفي حتى بانت وصح ثم مرضت فتزوجها ففيه بالجماع وعن
ابي يوسف وزفر لا لانه حرام كالخلوة لكنه بتقصيره كمن احرم
بالحج ثم آلى او الى وهو صحيح ثم بانت ثم مرض وتزوجها بخلاف
ان تزوجتك فوالله لا اقربك آلى في مرضه ثم اعاده بعد عشرة
ايام وصح في بعض المدة فكما مر انتهى **قوله** انت علي حرام
ايلاء ان نوى التحريم او لم ينوي شيا لان الاصل في تحريم الحلال
انما هو اليمين عندنا على ما سنذكره في الايمان ان شا الله تعالى
ولا فرق في الاحكام كلها بين ان يذكر كلمة علي او لم يذكر وما ذكره
في خزانة الاكمل عن العيون من انه لو قال انت حرام او باين ولم
يقل مني فهو باطل سهو منه حيث نقله من العيون وفي العيون
ذكر ذلك من جانب المراة فقال لو جعل امر امراته بيدها فقالت
انت علي حرام او انت مني باين او حرام او انا منك باينه او انا
عليك حرام وقع ولو قالت انت باين او حرام ولم تقل مني
فهو باطل ووقع في بعض نسخ العيون ولو قال بغير تا التانيث
فظن صاحب الاكمل انها مسئلة مبتداة وظن انه لو قال ذلك
الرجل لامراته فهو باطل قال رضي الله عنه وعند هذا
ازداد سهو شيخنا نجم الايمة البخاري فزاد فيها لفظة لها
فقال لو قال لها انت حرام او باين فهو باطل والمسئلة مع تا التانيث

مذكورة

مذكورة في الواقعات الكبرى المرتبة في مسائل العيون فعرف
به سهوهما كذا في القنية قيد بالزوج لان الزوجة لو قالت
لزوجها انا عليك حرام او حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها
طايعة او مكرهة تحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل
فيه مكرها لا يحنث ومعناه ادخل محمولا ولو اكره على الدخول
فدخل مكرها حنث كذا في البزازية وحرمتك علي او لم يقل علي
او انت محرمة علي او حرام علي او لم تقل علي وانا عليك حرام
او محرم او حرمت نفسي عليك بمنزلة انت علي حرام كذا في البزازية
وقوله انت علي كالحمار والخنزير او كان محرم الغير فهو كقوله انت
علي حرام كذا في البزازية قوله وظهار ان نواه اي الظهار
وهذا عندهما وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة
وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق
يحتمل المقيد كذا في الهداية تبعا للقدوري وشمس الايمة وليس
الخلاف مذكورا في ظاهر الرواية وكذا لم يذكره الحاكم الشهيد في
مختصره ولا الطحاوي وكذب اي نوى الكذب لانه نوى حقيقة
كلامه لا يصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف
الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة اولى فلا تنال الا بالنية
واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق
قضا وقال شمس الايمة السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى
لكنه يمينا ظاهرا لان تحريم الحلال يمين بالنص فلا يصدق قضا
في نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل
والفتوى كما سنذكره وبالاول افتى الحلواني وهو ظاهر الرواية
ولكن الفتوى على العرف الحادث كما في فتح القدير وفيه نظر لان
العمل والفتوى انما هو في انصرافه الى الطلاق من غير نية لا في
كونه يمينا وفي المصباح الكذب بفتح الكاف وكسر الذال ويكسر

الكاف وسكون الذال وهو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو
سوا فيه العمد والخطا ولا واسطة بين الصدق والكذب
على مذهب اهل السنة والاثم يتبع العمد انتهى **قوله** وبانية
ان نوى الطلاق سوا نوى واحدة او ثنتين **قوله** وثلاث
ان نواه اى الثلاث لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها وقدمنا
ان النية شرط فى الحالة المطلقة اى الخالية عن الغضب والمذاكرة
واما مع احدهما فليست شرطا للوقوع قضا وشمل قوله وبائنة
ان نوى الطلاق اما اذا طلقها واحدة ثم قال لها انت حرام
على ناويا ثنتين فانه وان نوى الثلاث لم يقع بالحرام الا واحدة
وقوله فى فتح القدير ولم يقع شى سبق قلم وعبارة غيره لم تصح
نيته بخلاف ما اذا نوى الثلاث به فانه يصح وتقع ثنتان
تكملة للثلاث كما فى الخانية وقدمناه • وفى البزازية انت حرام
على الف مرة تقع واحدة وفى كل موضع تشترط النية ينظر
المفتى الى سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم
ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط
النية لان كم عبارة عن عدد الواقع وذلك يقتضى اصل الواقع
وهذا حسن انتهى ثم قال فيها لها مرتين انت على حرام ونوى
بالاول الطلاق وبالثانى اليمين فعلى ما نوى قال لامرأتيه
انتما على حرام ونوى الثلاث فى احداهما والواحدة فى الاخرى
صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق
فى احداهما واليمين فى الاخرى عند الثانى يقع الطلاق عليهما
وعندهما كما نوى قال لثلاث انتن على حرام ونوى الثلاث
فى الواحدة واليمين فى الثانية والكذب فى الثالثة طلقت ثلاثا
وقيل هذا على قول الثانى وعلى قولهما ينبغى ان يكون على ما
نوى انتهى **قوله** وفى الفتاوى اذا قال لامرأته انت

مطلب

على

علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينوي طلاقا وقع الطلاق
يعني قضا لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامراته ان تزوجتك
فحلال الله حرام عليه فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال
قيدنا بالقضا لانه لا يقع الطلاق ديانة بلا نية وذكر الامام ظهير
الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فان قلت
اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا
قلت المتعارف به ايقاع البائن كذا في البزازية فلو قال المص وقع
البائن لكان اولى وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي حرام وكذا
قوله حلال المسلمين علي حرام وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ
الحرام ان لم يكن له امراة ان حنث لزمته الكفارة والنسفي على انه لا تلزمه
وان كان له اكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوى يقع على كل تطليقة
واحدة بخلاف الصريح فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال لامراته طالق
وله اكثر من واحدة واجاب شيخ الاسلام الاوزجندي انه لا يقع
الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه كذا في البزازية والخلاصة
والذخيرة • وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان
قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف
في الطلاق يكون بمنزلة قوله عن طوالق لان حلال الله شملهن
على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طوالق
وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا انتهى ويوجد في بعض
النسخ وفي الفتاوى وفي بعضها وفي الفتوى والاولى لا تدل على
انه هو المفتى به مع ان هذا القول هو المفتى به عند المتاخرين وكذا
قال في البزازية ومشايخنا افتوا انه لو قال انت علي حرام او الحلال
عليه حرام او حلال الله عليه حرام او حلال المسلمين عليه حرام
ان الكل باين بلا نية واذا احلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل
ففعل وليست له امراة عليه الكفارة وان كانت له امراة وقع الحلف

وماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح
انه لا تطلق امراته المتزوجة وعليه الفتوى لان حلفه
صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا خالعها
ثم قال حلال الله على حرام ان اشرب الى سنة وشرب لا يقع
لعدم الملك والاضافة اليه قال لها ان تزوجتك فحلال الله على
حرام فتزوجها تطلق قال بعضهم والصحيح خلافه لو وقع على
القايمة لا على المتزوجة فلو لم تكن في نكاحه وقت وجود الشرط
امراة لا يقع على فلانة ايضا وتمامه في البزازية وفي قوله حلال الله
عليه حرام وله امراتان ولم تكن له نية طلقتان وان نوى احداهما
دين لا في القضا وفتوى الامام الاوزجندي على انه يقع على واحدة
وعليه البيان وقد ذكرناه في الظهيرية حلف بهذه الالفاظ ان لم
يفعل كذا وكان فعله وله امراتان او اكثر بن وان ليست له امراة
فلا شي عليه لانه ان حمل على الطلاق فله يراد به شي اخر وان يحمل
على اليمين فهو غموس وفي فوايد شيخ الاسلام قال حلال الله
على حرام ان فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امراته ان فعل كذا
وفعله وله امراتان فاراد ان يصرف هذين الطلاقين في واحدة
منهما اشار في الزيادات الى انه يملك ذلك وفي الذخيرة ان فعل
كذا فحلال الله عليه حرام ثم فعل كذلك على فعل اخر وحنث
في الاول ووقع الطلاق على امراته ثم حنث في اليمين الثانية
وهي من العدة قيل لا يقع والاشبه الوقوع لا لحاق البائن بالبائن
اذا كان معلقا قالت انا عليك حرام فقال لا ادري احلال ام
حرام لا يقع شي قال بين يدي اصحابه من كانت عليه امراته حرام
فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم قال في المحيط هذا
اقرار منه بحرمتها عليه في الحكم وقيل لا يكون اقرارا بالحرمة قال
ثلاث مرات حلال الله على حرام ان فعل كذا ووجد الشرط

وقع

وقع الثلاث كذا في البزازية والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الخلع

لما اشترك مع الايلا في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع عليه بتسمية المال اخره عنه لانه بمنزلة المركب من المفرد وقدما على الظهار واللعان لانهما لا ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلعت النعل وغيره خلعا نزعته وخالعت المراة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعها والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباسا للاخر فاذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه كذا في المصباح وشرعا على ما اخترناه ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه وقولي هذا اولى من قول بعض الشارحين اخذ المال بازاء ملك النكاح لمغايرته المفهوم اللغوي من كل وجه والاصل ان يتحد جنس المفهوم من وبزاد في الشرعي قيد لاخراج اللغوي ولانه يرد عليه الطلاق على مال وليس مساويا له في جميع احكامه لاستقلال حكم الخلع باسقاط الحقوق وان اشتركا في البينونة ويرد عليه ايضا ما اذا عرى عن البدل كما سنذكره وقولي ايضا اولى مما اختاره في فتح القدير من انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع لانه يرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة الا ان يقال مهرها الذي سقط به بدل فلم يعر عن البدل فان قلت لو كانت قبضت جميع المهر البدل ما حكمه قلت ذكر قاضيخان انها ترد عليه ما ساق اليها من الصداق كما ذكر الحاكم الشهيد في المختصر وخواهرزاده واخذ به ابن الفضل قال القاضي وهذا يويد ما ذكرنا عن ابي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض انتهى وسياتي تمامه اخر الباب وقيدنا

بالمفاعلة لانه لو قال خلعتك ناويا وقع بائنا غير مسقط كما
سيأتي وهو الخارج عن تعريفنا بقولنا المتوقفة على قبولها
لعدم توقفه كما في الخلاصة ويرد عليه ايضا ما اذا كان بلفظ
المبارأة فانه يقع به البائن وتسقط الحقوق كالخلع بلفظ واما
اذا كان بلفظ البيع والشرا فانه خلع مسقط للحقوق على
ما صححه في الصغرى وان صرح قاضي خان بخلافه فلذا زدنا في
تعريفنا او ما في معناه واستفيد من قولنا ازالة ملك النكاح
انه لو خلع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال ولو خالعها
بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في القنية ولكن يحتاج الى الفرق
بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما اذا طلقها بمال
بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه في اخر الكنايات
وخرج الخلع بعد الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير صحيح
فيهما فلم يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولانه الجبر على النكاح
في الردة كما في البزازية **قوله** الواقع به وبالطلاق
على مال طلاق باين اي بالخلع الشرعي اما الخلع فلقوله عليه
الصلاة والسلام الخلع تطليقة باينة ولانه يحتمل الطلاق
على مال طلاق باين حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية باين
وفي الخلاصة ولو قضى بكون الخلع فسخا قيل ينفذ وقيل لا انتهى
والظاهر الاول لانه قضى في فصل مجتهد فيه ومذهبنا قول
الجمهور ومن العلما من قال بعدم مشروعيته اصلا ومنهم من
قيده بما اذا كرهته وخاف ان لا يوفيها حقها وان لا توفيه ومنهم
من قال لا يجوز الا باذن السلطان وقالت الحنابلة لا يقع به
طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق فلا ينقص العدد
وقال قوم وقع به رجعي فان راجعها رد البدل الذي اخذه وتمامه
في فتح القدير اطلقه فشمل ما اذا كان بغير عوض ايضا واما

اذا

اذا وقع بلفظ الخلع او البيع او المبارات وما اذا لم ينوى الطلاق
به ولكن بشرط ذكر العوض حتى لو قال لم اعنى الطلاق مع ذكره
لا يصدق قضا ويصدق ديانة لان الله سبحانه وتعالى عالم بما في
سره لكن لا يسع المراة ان تقيم معه لانها كالقاضي لا تعرف منه الا
الظاهر كذا في المبسوط وحال مذاكرة الطلاق كالنية كذا في الخانية
وفي البزازية ادعى الاستثناء او الشرط في الخلع وكذبته فيه فالقول
له الى ان قال والفتوى على صحة دعوى المعزو المبطل الا اذا ظهر
ما ذكرت من التزام البدل او قبضه او نحوه ادعى الاستثنا وقال
قبضت ما قبضت منك بحق لى عليك وقالت بل لبدل الخلع فالقول
له لانه انكر وجوب البدل عليها واقران له عليها واحد المالين
والمراة مقرة ان له عليها مالا اخر فيكون القول له بخلاف ما اذا لم
يدعى الاستثنا لانه يدعى عليها بدل الخلع وهى تنكر فالقول
لها انتهى واما اذا لم يذكر العوض فهى من الكنايات فيتوقف
على النية او مذاكرة الطلاق ان كان بلفظ الخلع او المباراه وان
بلفظ البيع كبعت نفسك او طلاقك فلا لانه خلاف الظاهر
وقد افاد بوقوع البائن حكمه وسياتى بيان صفته انه يمين
من جانبه معاوضة من جانبها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل
بقيامه عن المجلس وصح مضافا منه وانعكست ~~هنا جانبها~~ الاحكام
في حقها لو بدات كما سياتى لو لم تذكر شرطه لان شرطه شرط
الطلاق ولكن لا بد من القبول منها حيث كان على مال او كان
بلفظ خالعتك او اختلعى ولذا قال في المحيط لو قال لها اختلعى
فقالت اختلعت تطلق ويسقط المهر لان قوله اختلعى امر بالطلاق
بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج فصار بمنزلة ما لو
قال لها طلقى نفسك طلاقا بائنا بخلاف قوله اشترى نفسك
منى فقالت اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج بعت لانه امر بالخلع

الذى هو معاوضة لان الشرا معاوضة فلا يصح الا مرا ذا لم
يكن البدل مذكورا معلوما واما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال
اخلعى نفسك بمال فقالت اختلعت نفسى بالف درهم لا يتم الخلع
ولا تطلق حتى يقول الزوج خلعت لانه لم يصح تفويض
الخلع اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع لا يصح
الا بتسمية البدل والبدل هاهنا مجهول فلم يصح واذا ذكر مالا
معلوما بان قال اخلعى نفسك بالف درهم فقال اختلعت بالف
درهم ولم يقل الزوج خلعت او قالت المراة خالعنى بالف درهم
فقال الزوج خالعت ولم تقل المراة قبلت تم الخلع فى رواية
ولم يتم فى اخرى والكتابة والصلح عن دم العمد على الروايتين
وكذا لو قال اشترى ثلث تطليقات بكذا فقالت اشتريت
بخلاف النكاح وفى النوادر ولو قال لها اشتريت منى ثلاث
تطليقات بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج
بعت وهو الصحيح الا اذا اراد به التخفيف دون المساومة
لانه لم يوجد الا بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد انتهى
وفى جامع الفصولين كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعى
وفيه ان القبول فى المعلق انما يكون بعد وجود الشرط وفى الكافى
القبول فى المضاف انما يكون بعد وجود الوقت ولا يصح القبول
قبله لان الايجاب معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط
فلا يصح القبول قبل الايجاب انتهى وفى التجنيس ما يفيد صحة
القبول فى المعلق قبل وجود الشرط فانه قال لو قال ان دخلت
الدار فقد خلعتك على الف فتراضيا عليه فنعلته صح الخلع
وفى الوجيز كما فى الكافى واقول لو قيل بصحة القبول فى المضاف
قبل وجود الوقت لانعقاده سببا للحال عندنا وبعدم صحته
وفى المعلق قبل وجود الشرط لعدم انعقاده سببا للحال

لكان

لكان حسنا التخريجه على الاصول • وفي المجتبى باع طلاقها منها
بمهرها فهو براة من المهر والطلاق رجعي ويشترط في قبولها علمها
بمعناه فلو قال لها اختلعي نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت
اختلعت وهي لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع ما لم تعلم المراة
ذلك لانه معاوضة كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير
لانه اسقاط محض والاسقاط يصح مع الجهل كذا في المحيط وقولها
فعلت في جواب قوله خلعت نفسك مني بكذا ليس بقبول على الصحيح
المختار الا اذا اراد به التحقيق ولو قالت لزوجها اخلعني على الف
درهم فقال الزوج مجيبا لها انت طالق صار كقوله خلعتك لان
هذا يحتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا لها وهو المختار كما في الخانية ولو
قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسي بانت منه بمهرها
بمنزلة قولها اشتريت لانه يصح جوابا ويصلح ابتداء فيجعل جوابا وقيل
يقع رجعيا والاول اصح ولو قال لها اخلعي نفسك فقالت قد طلقت
لزمه المال الا ان ينوي بغير مال ولو قال بعت منك تطليقة فقالت
اشتريت يقع الطلاق بائنا لان هذا كناية وهي بائنة ولو قال لها
بعت منك امرك بالف درهم ان اختارت نفسها في المجلس وقع
الطلاق ولزمها المال لانه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد
تملكت ولو قال لامرائه كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك
بدرهم ثم تزوج امراة فالقبول لها بعد التزوج فان قبلت بعد
التزوج طلاقها وطلقها يقع وان قبلت قبله لا يقع لان هذا الكلام
من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده ولو قالت
المراة بعت منك مهري ونفقة عدتي فقالت اشتريت فالظاهر
انها لا تطلق لان الزوج ما باع نفسها ولا طلاقها منها انما اشترى
مهرها وهذا لا يكون طلاقا لكن الاحوط ان يجدد النكاح كذا في
المحيط وفي القنية في الباب المعقود للمسايل التي لم يوجد فيها

رواية ولاجواب سنا فى للمتاخرين اخرها قالت لزوجها ابراتك
من المهر بشرط الطلاق الرجعى فقال لها انت طالق او انت طالق
طلاقا رجعيا يقع باينا للمقابلة فى المسئلة كمسئلة الزيادات
انت طالق اليوم رجعيا وغدا اخرى بالف فالالف مقابل بهما وهما
باينتان ام رجعيا وهل يبرا الزوج لوجود الشرط صورة ام لا
يبرا انتهى وفى الذخيرة انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف
درهم فقبلت وقعت واحدة فى الحال بنصف الالف واخرى غدا
بغير شى وان تزوجها قبل مجى الغد ثم جا الغد تقع اخرى بخمسماية
انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى بالف فقبلت
وقعت واحدة للحال بغير شى وفى الغد اخرى بالف ولو قال انت طالق
اليوم باينة وغدا اخرى بالف فقبلت وقع للحال واحدة باينة
بغير شى وغدا اخرى بغير شى ولو قال انت طالق واحدة
وانت طالق اخرى بالف فقبلت وقعتا بالف ولو قال انت
طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى املك الرجعة
بالف فقبلت انصرف البدل اليهما وكذا لو قال انت طالق الساعة
ثنتان وغدا اخرى باينة بالف او انت طالق الساعة واحدة بغير
شى وغدا اخرى بغير شى بالف فالبدل ينصرف اليهما انتهى
قوله ولزمها المال اى فى المسئلتين لانه ما رضى بخروج
بضعها عن ملكه الا به فلزمها المال بالقبول ولو قال وكان المسمى له
لكان اولى ليشمل ما اذا قبله غيرها وسياتى اخر الباب بيان
خلع الفضولى انشا الله تعالى ويشمل الابرا حتى لو قالت
له ابراتك مما عليك على طلاقى ففعل جازت البراة وكان الطلاق
باينا وكذا لو طلقها على ان تبريه من الالف التى كفل بها للمراة من
فلان صح والطلاق باين كما فى البزازية وقيد به احترازا عن
التاخير فانه ليس بمال وانما يتاخر فيه المطالبة كما لو قالت لو طلقتنى

على ان

على ان اخرمالى عليك فطلقها فان كان للتاخير غاية معلومة صح
التاخير وان لم يكن لها غاية معلومة لا يصح والطلاق رجعي على كل
حال كما في البزازية ايضا ولو قال قد خلعتك على الف قال ثلاث مرات
فقبلت طلقت بثلاثة الاف لانه لم يقع شي الا بقبولها لان الطلاق
يتعلق بقبولها في الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة
الاف ولو قال بعت منك تطليقة بالف فقالت اشتريت ثم قاله
ثانيا وثالثا كذلك ولو قال اردت التكرار لا يصدق ووقع
الثلاث ولم يلزمها الا الالف لانها ملكت نفسها بالاولى وقد
صرح بالطلاق في لفظة الثانية والثالثة والصريح يلحق البائن
كذا في المحيط ولو اتفقا على الخلع وقالت بغير جعل فالقول لها
لان صحة الخلع لا يستدعي البدل فتكون منكرة للبدل فيكون القول
لها ولو ادعت الخلع والزوج ينكره فشهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسمائة لا يقبل ولا يثبت الخلع لانها تحتاج الى اثبات ان الزوج علق
الطلاق بقبول المال والطلاق المعلق بقبول الالف غير الطلاق
المعلق بقبول الالفين اذ هما شرطان مختلفان فكان كل واحد
يشهد بغير ما شهد به الاخر فلا يقبل ولو كان الزوج هو المدعي
وقد ادعى الفا وخمسمائة والمسئلة بحالها تقبل على الالف لان الطلاق
وقع باقرار الزوج فبقي دعوى الزوج دينا مجردا واتفق الشاهدان
على الالف وانفرد احدهما بزيادة خمسمائة فيقضي بما اتفقا عليه
وان كان يدعي الفا لا تقبل وقد كذب احد شاهديه لما عرف ويقع
الطلاق باقراره واذا اشهد شاهدان انه طلقها قبل الخلع ثلاثا
يسترد المال لانها باشرت الخلع وان كانت مقرة بصحة الخلع ظاهرا
فاذا ادعت الفساد بعد ذلك صارت مناقضة في الدعوى الا ان
البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى فثبت انه اخذ المال بعد
البينونة فلزمه الرد كذا في المحيط اطلق في لزومها المال فشمل

المكاتبة ولكن لايلزمها المال بعد العتق ولو باذن المولى لحجرها
عن التبرع ولو باذن كهبتها وشمل الامة وام الولد ولكن بشرط
اذن المولى فيلزمها المال كانفكاك الحجر باذن المولى فظهر في حقه
كساير الديون وفي الجامع لو خلع الامة مولاها على رقبتها وزوجها
حر فالخلع واقع بغير شي ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا او مدبرا
جاز الخلع وصارت لسيد العبد والمدبر لانها لاتصير مملوكة
للزوج بل للمولى فلا يبطل النكاح وفي الحر لو ملك رقبتها بطل
النكاح ولو بطل الخلع فكان في تصحيحه ابطاله واما المكاتب
فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لايمنع بقاء النكاح فلا
يفسد النكاح كما لو اشترى زوجته امة تحت عبد خلعها مولاها
على عبد في يديه ثم استحق العبد المخلوع عليه فلا شي على المولى
لانه لم يضف العبد المخلوع عليه الى نفسه ولا صفته فكان العقد
مضافا الى الامة وتباع الامة في قيمة العبد المستحق لان المولى ملك
ايجاب بدل الخلع عليها فظهر في حقه فتعلق في رقبتها فان كان عليها
دين اخر قبله بدا به لانه وجب باختيار المولى فلم يظهر في حق الغرم
كما في الصلح فان بقي شي يوخذ من الامة بعد العتق فان كان المولى
ضمن بدل الخلع اخذ به كذا في المحيط • وفي الظهيرية امراة قالت لزوجها
اختلعت منك بكذا وهو ينسج كرباسا فجعل ينسج وهو يخاصمها ثم
قالت لزوجها اختلعت قالوا ان لم يطل ذلك فهو جواب انتهى • وفي
جامع الفصولين قال خلعتك بكذا درهما فجعلت المراة تنقد الدراهم
فلما تم العد قالت قبلت ينبغي ان يصح وفي كافي الحاكم واذا اخلع
الرجل امراتيه على الف درهم فان الالف تنقسم عليهما على قدر ما
تزوجهما عليه من المهر انتهى • وفي البزازية اختلعها وهما يمشيان
على ان كان كل منهما كلام متصل بالاخر صح وان لم يكن متصلا
لايصح ولا يقع الطلاق ايضا ولو اختلعها وزعمت تمام الخلع وادعى

القيام ثم القبول القول له لانه انكار للخلع انتهى ودخل تحت الطلاق ق
على مال ما لو طلقها على اعطاء المال لما فى الخانية لو قال لامراته
انت طالق على ان تعطينى الف درهم فقالت قبلت تطلق للحال
وان لم تعط الفا كما لو قال لامراته انت طالق على دخولك الدار
فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل لان كلمة على لتعليق الايجاب
بالقبول لا للتعليق بوجود المقبول انتهى ولو قال ولزمها المال
ان لم تكن مريضة مرض الموت ولا سفيهة ولا مكرهة لكان اولى
لان المحجورة بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا يلزمها المال ويكون بائنا
ان كان بلفظ الخلع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق كما فى شرح المنظومة
واما المريضة فقال فى جامع الفصولين مريضة اختلعت من
زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلثة اشياء الى ميراثه منها
والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب اقلها الا الزيادة كذا افاده
شيخى وفى مثل هذه الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر
بطلاقه والنصف الاخر وصية وهو لغير الوارث فصح من
الثلث اذ الاختلاع تبرع ولو ماتت فى العدة كذا عند ابى يوسف
ومحمد اذ الزوج لم يبق وارثا لرضاه بالفرقة وعند ابى حنيفة
يعطى الاقل ولم يتهما فى الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا فى طلاقها
بسوالها فى مرض الموت وحاصل التفاوت بعد مضى العدة وعدم
مضيها لا ينتظر الى قدر حق الزوج فى الميراث وانما ينظر الى الثلث
فسلم الى الزوج الثلث من بدل الخلع ولو اكثر من ميراثه وقبل مضيها
لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فسلم له قدر ارثه من بدل الخلع
دون ثلث المال لو ثلثه اكثر كذا قالوا ولو كان الزوج ابن عمها فلو لم
يرث منها بان كان لها عصبة اخر اقرب منه فهو والاجنبى سوا
ولو يرثها بقرابة وماتت بعد مضيها ينظر الى بدل الخلع والى ارثه
بالقرابة فلو كان البدل قدر ارثه او اقل سلم له ذلك ولو اكثر فالزيادة

على قدر ارثه لا تسلم له الا باجازة الورثة هذا لو كانت مدخولة
والا فالنصف يعود الى الزوج بطلاق قبل دخوله لا بحكم
الوصية وفي النصف الاخر ينظر لو كان الزوج اجنبيا فهو
متبرع فيصح من الثلث كذا قالوا ولو كان ابن عمها ويرثها فله
الاقل من ارثه ومن نصف المهر هذا لو ماتت في ذلك المرض ولو
برات منه سلم للزوج كل البدل لحصتها منه ثم بريتها ولا ارث
بينهما بالزوجية ماتت في العدة او بعدها لتراضيهما ببطلان
حقه هذا لو كانت مريضة فلو اختلعت صحيحة والزوج مريض
فالخلع جايز بالمسمى قل او كثر ولا ارث بينهما مات في العدة او بعدها
ولو خلعها اجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك في مرض
الاجنبي جاز ويعتبر البدل من ثلث المال مال الاجنبي فلو كان
الزوج مريضا حين تبرع الاجنبي بخلعها فلها الارث ولو مات
الزوج من مرضه وهي في العدة لم تطلق بهذا الطلاق فيعتبر الزوج
فارا انتهى ولو كانت مكرهة على القول لم يلزمها البدل وفي القنية
ولو اختلعا في الكره بالخلع والطوع فالقول لها مع اليمين انتهى
وفي الظهيرية لو قالت طلقني ثلثا بالف درهم طلقني ثلثا بماية
دينار فطلقها ثلثا بماية دينار طلقت بماية دينار ولو كان
الايجاب من الزوج بالمالين لزمها المالان انتهى واشار بقوله
ولزمها المال الى انه لا يتصور ان يلزمه مال في الخلع وكذا قال في
المجتبى خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شي قلنا الظاهر
انه عنى بقوله وقف على قبولها اي وقوع الطلاق ومعرفة هذه
المسئلة من اهم المهمات في هذا الزمان لان الناس يعتادون اضافة
الخلع الى مال الزوج بعد ابرائها اياه من المهر فبهذا علم انها
اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شي وفي منية الفقها
خلعتك بما عليك من الدين فقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ولا يجب

شي

شي ويبطل الدين ولو كانت اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد
الزوج بتصادق فيها ينبغي ان لا يلزمها شي لسلامة البدل انتهى
وظاهر اقتصاره على لزومها المال انه لو تخالعا ولم يذكرا من المال
شيا انه لا يصح الخلع وهو رواية عن محمد لانه لا يكون الا بالمال ولكن
الاصح انه يصح كذا في المجتبى وفي الخانية الزيادة في البدل بعد
الخلع غير صحيحة **قوله** وكره له اخذ شي ان نشز اي كرهها
والنشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه
كما في المغرب وفي المصباح نشزت المراة من زوجها نشوزا من
باب قعد وضرب عصت زوجها وامتنعت ونشز الرجل من
امراته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امراة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا واصله الارتفاع يقال نشز
من مكانه نشوزا بالوجهين اذا ارتفع عنه وفي السبعة واذا
قيل انشزوا فانشزوا بالضم والكسر والنشز بفتحتين المرتفع
من الارض والسكون لغة فيه انتهى واراد كراهة التحريم المنتهضة
سببا للعقاب والحق ان الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا
لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيا ولا يعارضه الاية الاخرى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به لان تلك فيما اذا كان النشوز من قبله
فقط والاخرى فيما اذا خافا الا يقيما حدود الله فليس من
قبله فقط نشوز على انهما لو تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة
بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق
وفي امساكها لا لرغبة بل اضرارا وتضييقا ليقتطع مالها في مقابل
خلاصها من الشدة التي هي معه فيها وقال تعالى ولا تمسكوهن
ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي
على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم
اي يحكم بصحة التملك وان كانت بسبب خبيث وتمامه في فتح

القدير وفي الدر المنثور اخرج ابن جرير عن ابن زيد في الاية
قال ثم رخص بعد فقال فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به قال فنسخت هذه تلك انتهى والحاصل
ان ما في النساء منسوخ باية البقرة وهو يقتضي حل الاخذ مطلقا
اذا رضيت اطلقه فشمل القليل والكثير ويلحق به الابراء عما لها عليه
فانه لا يجوز ايضا اذا كان النشوز منه لا اعتداد واضرار **قوله**
وان نشزت لا اي لا يكره له الاخذ اذا كانت هي الكارهة اطلقه
فشمل القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاه وهو المذكور في الجامع
الصغير وسواء كان منه نشوز لها ايضا اولا فان كانت الكراهة
من الجانبين فالاباحة ثابتة بعبارة قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وان كان من جانبها فقط فبدلالة النص بالاولى والمذكور
في الاصل كراهة الزيادة على ما اعطاها وينبغي حمله على خلاف
الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو قوله اما الزيادة
فلا لان النص نفي الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف
في الاصول ولذا قال في فتح القدير ان رواية الجامع اوجه وصحح الشمني
رواية الاصل للاحاديث ذكرها **قوله** وما صلح مهرا صلح
بدل الخلع لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم
فان البضع غير متقوم حالة الخروج ومتقوم حالة الدخول فشمل
الاب من خلع صغيرته على مالها وجاز له تزويج ولده بماله ونفذ
خلع المريضة من الثلث وجاز تزوج المريض بمهر المثل من جميع ماله
فصح الخلع على ثوب موصوف او مكيل او موزون كالمهر وكذا
زراعة ارضها او ركوب دابتها وخدمتها على وجه لا يلزم خلوه
بها او خدمته اجنبي لان هذه لا تجوز مهرا وبطل البدل فيه
لو كان ثوبا او دارا كالمهر ووجب عليها رد المهر واشار الى ان
هذا الاصل لا ينعكس كليا فلا يصح ان يقال ما لا يصلح مهرا لا يصلح

بدلا

بدلا في الخلع الا انه لو خالعها على ما في بطن جاريتها او غنمها
صح وله ما في بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل وكذا
على اقل من عشرة وكذا على ما في يدها كذا في التبيين وفي فتح
القدير وذكر في غاية البيان انه مطرد منعكس كليا لان الغرض
من طرد الكلي ان يكون ما لا متقوما ليس فيه جهالة مستتمة وما
دون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكلي ان لا يكون ما لا
متقوما او ان يكون فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة مال متقوم
ليس فيه جهالة فلا يرد السوال لا على الطرد الكلي ولا على عكسه
انتهى وفي المحيط لو اختلعت على ثوب لم يبين جنسه او على
دار فله المهر وفي العبد يلزمها الوسط ولو اختلعت على
ما تكتسبه العام او على ما ترث من المال او على ان تتزوج امراة وتمهرها
عنه فالشرط باطل وترد المهر ولو اختلعت بحكمه او بحكمها صح
فان حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر ولو خالعها على الف الى
الحصاد ثبت الاجل ولو قال الى قدوم فلان او موته وجب المال
حالا ولو خلعها على دراهم معينة فوجدها ستوقة يرجع بالجياد
وكذلك الثوب على انه هروي فاذا هو مروي يرجع بهروي وسط
ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش فان حلال الدم او اليد فامضى
عنده رجع عليها بقيمته عند ابي حنيفة وعندهما بنقصان قيمته
لان كونه حلال الدم بمنزلة الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة
النقصان ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يدها او استحق
فعليها قيمته فان ظهر انه كان ميتا وقت الاختلاع فله مهرها
ولو خلعها على حيوان ثم صالحته على دراهم او مكيل جاز يدا
بيد ولو خالعها على عبد ومهرها الف ثم زادها الفا ثم استحق
العبد رجع عليها بالف ونصف قيمة العبد لان المراة بدلت
بازاء البضع والف درهم فانقسم العبد عليهما نصفين نصفه

بدل الخلع ونصفه بيعا بالالف والمبيع متى استحق منه رجع ثمنه وبدل الخلع متى استحق يجب قيمته فيرجع بنصف قيمته العبد ولو خلع امراتيه على عبد قسمت قيمته على مسميهما في العقد لانه قيمة بضعيهما لا على مهر مثليهما لان الزيادة على المسمى مكروه في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه فصار كما لو زاد في بدل الصلح عن دم العمد فانها لا تصح انتهى وفي التتارخانية اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شيء وروى ابن سماعة عن محمد اذا قال لامراتيه احداكما طالق بالف درهم فقبلتا ومات فعلى كل واحدة منهما خمسماية ولا ميراث انتهى وفي القنية اختلعت نفسها بالمهر بشرط ان الزوج يعطيها كذا من الارز الابيض وخالعها به ينبغي ان يصح ولا يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة لان الخلع اوسع من البيع قع خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسلم لم تبن لانه جعل نفس التسلم شرطا غ وهبت مهرها لاخيها فاخذ اخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لا تحرم ولو اختلعت بشرط الصك او قالت بشرط ان يرد عليها اقمشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتبه الصك ورد الاقمشة في المجلس خلعتك على عبدك وقف على قبولها ولم يجب شيء خلعتك بمالي عليك من الدين وقبلت ينبغي ان يقع الطلاق ق ولا يجب شيء ويبطل الدين ادعت مهرها على زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبل ثم تبين بالشهود انها كانت امراته قبل الخلع فليس له شيء ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا ذلك الا بالتصادق فينبغي ان لا يلزمها شيء لان ما هو بدل الخلع يسلم له كما لو علم انه عبده ويسلم لو كان

الخلع

الخلع على دراهم او دنانير ثم تبين انها للزوج لم يجب بشي
انتهى، وفي الخانية وبجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع، وفي
المجتبى فوضعت الخلع الى زوجها والعبد الى المولى ففعل
بغير حضرتها جاز والواحد تولى الخلع من الجانبين وفي
عتاق الاصل الواحد يكون وكيلا من الجانبين في العتاق
والخلع والصلح عن دم العمد اذا كان البدل مسمى والا لايكون
في ظاهر الرواية وعن محمد انه يكون انتهى قوله فان خالعها
او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع باينا في الخلع رجعي في غيره
مجانا لان الخلع على مال الاعل صحيح لانه لايبطل بالشرط الفاسد
ولايجب له شي لانها لم تغرم والبضع غير متقوم في الاصل حالة
الخروج وانما يتقوم بتسمية المال، وفي المجتبى وانما يلزم المال بالالتزام
او باستهلاك المال او بملكه ولم يوجد ولما بطل العوض كان العامل
في الخلع لفظه وهو يوجب البينونة لانه من الكنايات الموجبة لقطع
وصلة النكاح وفي الثاني الصريح وهو رجعي فقوله مجانا عايد
الى المسئلتين، وفي المصباح فعلته مجانا اي بغير عوض قال ابن
فارس المجان عطية الشي بلا ثمن وقال الفارابي هذا الشي لك
مجانا اي بلا بدل له انتهى، واوجب زفر عليها رد المهر كما في المحيط تقيد
بكونها سمت محرما لانها لو سمت حلالا كخل لعينى على هذا الخل فاذا
هو خمر فلها ان ترد المهر الماخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا وان
علم به فلا شي له، وفي المحيط لو خالعها على عبد فاذا هو حر رجع
بالمهر عندهما وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كما عرف في النكاح
وقيد بالخلع والطلاق لان الكتابة على خمر او خنزير فاسدة وعلى
ميتة او دم باطلة فيعتق ان اداه في الاولى مع وجوب قيمة
نفسه لان ملك المولى متقوم ولا يعتق في الثانية والنكاح بالكل
صحيح مع وجوب مهر المثل المتقوم البضع عند الدخول ثم اعلم

ان البدل وان لم يجب فى الخلع والطلاق فلا يتقرر الا بقبولها
ولذا قال فى البزازية قالت له خالعنى بمال او على مال ولم يذكر قدره
لا يتم فى ظاهر الرواية بلا قبول واذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق
قيل يقع وبه يفتى وقيل لا يقع وهو الاشبه بالدليل انتهى قوله
خالعنى على ما فى يدى ولا شىء فى يدها اى يقع الطلاق البائن من
غير شىء عليها لعدم تسمية شىء تصير به غارة له واشار الى انه لو قال
لها خالعتك على ما فى يدى ولا شىء فى يده عليه ايضا اذ لا فرق بينهما
فلو كان فى يده جوهرة لها فقبلت فهى له وان لم تكن علمت ذلك لانها هى
التى اضرت بنفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما فى يده ولو اشترى
منها بهذه الصفة كان جايزا ولا خيار لها فالخلع اولى كذا فى المبسوط
واشار الى انها لو قالت خالعنى على ما فى بيتى او ما فى بيتى او ما فى
بيتى من شىء ولا شىء فى بيتها انها كمسئلة الكتاب لان الشىء يصدق
على غير المال كذا فى فتح القدير وكذا لو قال على ما فى يدى من شىء
او على ما فى بطن جاريتى ولم تلد لاقل من ستة اشهر كذا فى المجتبى
وفى المحيط لو اختلعت على ما فى بطن جاريتها او غنمها او ما فى نخلها
صح وله ما فى بطنها وان لم يكن فلا شىء له ولو حدث بعده فى بطونها
فللمراة لان ما فى بطنها اسم للموجود للحال ولو اختلعت على حمل جاريتها
وليس فى بطنها حمل ترد المهر لانها غرته حيث اطمعته فيما له قيمة
لان الحمل مال متقوم ولكن فى وجوده احتمال وتوهم ويصح الخلع
بعوض موهوم بخلاف ما فى البطن لانه قد يكون مالا وقد لا
يكون كريح او ما يحويه البطن انتهى وفى التتارخانية لو طلقها
على ان تبريه عن كفالته لنفس فلان فالطلاق رجعى ولو طلقها
على ان تبريه عن الالف التى كفلها عن فلان فالطلاق باين
قوله وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها
فيما اذا قالت خالعنى على ما فى يدى من مال ولم يكن فى يدها شىء

وردت

وردت ثلاثة دراهم فيما اذا قالت اخالعني على ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها شي لانها في الاولى لما سميت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج كذا في الهداية وقيده في الخلاصة بعدم العلم فقال لو خالعها على ما في هذا البيت من المتاع وعلم ان لا متاع في البيت وقع الطلاق ولا يلزمها شي وذكر امثال البيت والصندوق وبطن الجارية والغنم كاليد وقوله من مال مثال ايضا والمتاع وبالحمل للبطن كالمال فاذا قالت على بطن ما في جاريتي او غنمي من حمل ردت المهر وفي المحيط ولو خالعها بمال من المهر ثم تبين انه لم يبق عليه شي من المهر لزمها رد المهر لانه طلقها بطمع ما نص عليه فلا يقع مجانا فان علم الزوج انه لا مهر لها عليه وان لا متاع في البيت في مسئلة على ما في البيت من متاع لا يلزمها شي لانها اطمعه فلا يصير مغرورا انتهى وفي الثانية ذكر الجمع ولا غاية لاقصاه وادناه ثلاثة فوجب الادنى كالواقر بدراهم واوصى بدراهم واورد عليه ان من للتبعيض فينبغي وجوب درهم او درهمين واجيب بان هنا للبيان لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب ابهام فهي للبيان والا فللتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه ولا فرق في الحكم بين ذكر الجمع منكرا او معرفا واورد عليه اذا كان معرفا انه ينبغي وجوب واحد فقط لما عرف ان الجمع المحلى كالمفرد المحلى كما لو حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا واجيب بانه انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة العهد كما في المثالين وقد وجدت القرينة هنا على العهد وهو قولها على ما في يدي كذا في الكافي واوضحه في فتح القدير فقال لان قولها على ما في

يدي افاد كون المسمى مظروف يدها وهو عام يصدق على الدراهم
وغيرها فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو عام صدقات
لفظ ما وهو مبهم وقعت من بيانا له ومدخولها هو المبين لخصوص
المظروف والدراهم مثال والمراد انها بيت المبهم بجمع كالدنانير وينبغي
ان يكون قولنا على ما في هذا البيت من الشاه او الخيل او البغال
او الحمير كذلك يلزمها ثلاثة من المسمى ثم رايت في المعراج زاد الثياب
وفيه نظر للجهالة المتفاوت وقيد بقوله ولا شيء في يدها لانه
لو كان في يدها مال متقوم كان له قليلا كان او لا يلزمها رد المهر في
الاولى واما في الثانية فلا بد ان يكون في يدها جمع مما سمته
فلو كان في يدها درهم او درهمان لزمها تكملة الثلاث كذا في الخانية
والمبسوط وبهذا علم ان في كلام المص مسامحة لان عدم وجود شيء
في يدها شرط لرد المهر في الاولى وعدم وجود الثلاثة شرط في
الثانية وكلامه لا يفيده وافاد بقوله ردت المهر انه مقبوض فيدل
على انه لو لم يكن مقبوضا فلا شيء عليها كما ذكره العمادي في فصوله
وفي الجوهرة ثم اذا وجب الرجوع بالمهر له وكانت قد ابراته منه
لم يرجع عليها بشيء لان عين ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها
يرجع بالهبة وهي لا توجب على الواهب ضمان انتهى وفي البزازية
والحاصل انه اذا اسمى ما ليس بمتقوم لا يجب شيء وان سمى مجهولا
جهالة مستدركة فكذلك وان فحشت الجهالة وتمكن الخطر بان خالعها
على ما يثمر نخلها العام او على ما في البيت من المتاع ولم يكن فيه شيء
بطلت التسمية وردت ما قبضت انتهى وقيد بالخلع لان السيد
لو اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب عليه
قيمة نفسه لان منافع البضع غير متقومة حالة الخروج فلا يشترط
كون المسمى معلوما بخلاف العبد فانه متقوم في نفسه وبخلاف النكاح
حيث يجب مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول كذا في البدايع وذلك

المسئلة الاولى على انه لو خالعها على عبد بعينه مثلا وقد كان
مستاقبل الخلع انه يرجع عليها بالمهر الذى اخذته منه للغرور علاق
ما لو مات بعده حيث تجب قيمته كما لو استحق وظهور حريته
لكونه قبل الخلع فيرجع بالمهر عندهما وعند ابى يوسف بقيمته لو
كان عبدا كالمهر وقبله عنده بسبب كان عندها كالمستحق في يرجع
بقيمته وكذا قطع به كذا في المبسوط واشار بقوله ردت المهر الى صحة
الخلع على المهر وقد قال في الجوهرة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم
تقبضه المراة سقط عنه وان قبضته استرده منها انتهى وفي
الولو الجية خلعها بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر
ثم تذكر انه لم يبق عليه شئ من المهر وقع الطلاق بمهرها فيجب عليها
ان ترد المهر لانه طلقها بطمع ما بقى عليه فلا يقع مجانا اما اذا علم
ان لا مهر لها عليه فلا شى له انتهى وفي القنية ادعت مهرها على
زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبلت ثم تبين بالشهود
انها كانت ابراته قبل الخلع فليس له شى ولو اختلعت نفسها بمهرها
وقبلت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك الا بالتصادق
ينبغي ان لا يلزمها شى لان ما هو بدل الخلع سلم له كما لو علم انه عبده
قوله فان خالعها على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه
لم تبرا لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط
البراة شرط فاسد فيبطل فكان عليها تسليم عينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت اشار الى ان الخلع لا يبطل بالشروط
الفاسدة كالنكاح وكذا قال في العمادية لو خالعها على ان يمسك
الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط انتهى وفي الخانية لو اختلعت
من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها او على ان يجعل صداقها
لفلان الاجنبى قال محمد الخلع جائز والمهر للزوج ولا شى للولد
ولا للاجنبى انتهى ومعنى اشتراطها البراة انها ان وجدته سلمته

والا فلا شي عليها وقيد باشتراط البراة من ضمانه لانها لو
اشترطت البراة من عيب في البدل صح الشرط وانما صحت
تسمية الابق في الخلع لان مبناه على المسامحة بخلاف البيع لان
مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة فيه
ولا كذلك هنا لان العجز عن التسلم هنا دون العجز عن التسلم
فيما اذا اختلعت على عبد الغير او على ما في بطن غنمها وذا جائز
فكذا هنا وقيد بالشرط الفاسد لان الشرط لو كان ملايما لم يبطل
وكذا قال في القنية خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب
فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه نفس التسلم شرطا
وهبت مهرها لاخيها فاخذ اخوها المهر منه قبالة ثم اختلعت
نفسها منه بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة
عز الم تحرم ولو اختلعت بشرط الصك او قالت بشرط ان ترد
اقمشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتبة الصك ورد الاقمشة في المجلس
انتهى وفي الخانية رجل قال لغيره طلق امراتي على شرط ان لا
تخرج من المنزل شيا فطلقها المامور ثم اختلعا فقال الزوج انها
قد اخرجت من المنزل شيا وقالت المراة لم اخرج ذكر في النوازل
ان القول قول الزوج ولم يقع الطلاق قالوا هذا الجواب صحيح
ان كان الزوج قال للمامور قل لها انت طالق ان لم تخرجي من الدار
شيا فقال لها المامور ذلك ثم ادعى الزوج انها قد اخرجت من
المنزل شيا فيكون القول قوله لانه ينكر شرط الطلاق اما اذا كان
الزوج قال للمامور قل لامراتي انت طالق على ان لا تخرجي من المنزل
شيا فقال لها المامور ذلك فقبلت ثم قال الزوج انها قد اخرجت
من المنزل شيا لا يقبل قوله لان في هذا الوجه الطلاق يتعلق
بقبول المراة فاذا قبلت يقع الطلاق في الحال اخرجت من المنزل
شيا او لم تخرج كما لو قال لامراته انت طالق على ان تعطيني الف

درهم

درهم فقالت قبلت تطلق للحال واحدة وان لم تعطه الفا وكذا لو
قال لامرأته انت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق وان لم
تدخل الدار لان كلمة على للتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود
القبول واستفيد بقوله لم تبر ان العقد يقتضي سلامة العوض
ولذا قال في التاتارخانية لو قال لها انت طالق غدا على عبدك هذا
فقبلت وباعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق وعليها قيمة
العبد **قوله** قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة له ثلث
الالف وبانت لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض
ويشترط ان يطلقها في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شي كذا
في فتح القدير بخلاف ما اذا ابتدأ هو فقال خالعتك على الف فانه يعتبر
في القبول مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت
في مجلسها ذلك صح قبولها كذا في الجوهرة اشار بطلقها الثلاث الى
انه لم يطلقها قبله اذ لو كان طلقها ثنتين ثم قالت طلقني ثلاثا
على ان لك الف درهم فطلقها واحدة كان عليها كل الالف لانها التزمت
المال بايقاع البينونة الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثالثة كذا في
المبسوط والخانية وينبغي ان لا فرق فيها بين الباء وعلى لان المنظور
اليه حصول المقصود لا اللفظ ولذا قال في الخلاصة لو قالت طلقني
اربعا بالف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث
الالف وقيد بكونه طلق واحدة اذ لو طلق ثلاثا كان له جميع الالف
سواء كانت بلفظ واحد او متفرقة بعد ان تكون في مجلس واحد كذا
في فتح القدير لا يقال كيف وقع الثاني مع ان البائن لا يلحق البائن
الا اذا كان معلقا لانا نقول قد اسلفنا ان مرادهم من البائن ما
كان بلفظ الكناية لا مطلق البائن حتى صرحوا بوقوع انت طالق
ثلاثا بعد البينونة وفي التاتارخانية في قولها طلقني ثلاثا بالف
اذا طلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد القياس ان يقع تطليقة

بثلث الالف ويقع الاخريان بغير شي وفي الاستحسان يقع الثلاث بالف ومن مشايخنا من قال ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما اذا وصل الطلقات بعضها ببعض اما اذا فصل بين كل تطليقة بسكوت لا يجب جميع الالف وان حصل الايقاع في مجلس واحد ومنهم من يقول اذا كان المجلس واحد لا يشترط الوصل وهو الصحيح قيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا فان اقتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شي في قول ابي حنيفة وقال صاحباه تقع واحدة بالف وثنتان بغير شي ولو قال انت طالق ثلاثا بالف يتوقف ذلك على قبول المراة ان قبلت يقع الثلاث بالالف وان لم تقبل لا يقع شي ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال لها الزوج انت طالق واحدة وواحدة وواحدة يقع الثلاث واحدة بالف وثنتين بغير شي عند الكل كذا في الخانية قوله وفي على وقع رجعي مجانا اي في قولها طلقني ثلثا على الف او على ان لك على الفا فطلقها واحدة وقع رجعي بغير شي عليها عند الامام خلافا لهما فهما جعلاها كالبا وهو جعلها للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزآ الشرط الا ترى انه ذكر في السير الكبير لو امن الامام ثلاث سنين بالف دينار فبدى له ان ينبذ اليهم بعد سنة رد عليهم ثلث الالف ولو امن على الف دينار رد الكل كذا في المحيط قيد بكونه طلقها واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية تقع عنده رجعية وايقاع الثالثة وجد وهي منكوحته فيستوجب عليها الالف اي الف درهم وان طلقها ثلاث في ثلاث مجالس عندهما يستوجب ثلث الالف وعنده لا يستوجب شيا كذا في المحيط وحاصل ما حققه في فتح القدير ان كلمة على مشتركة بين الاستعلاء واللزوم فاذا اتصلت بالاجسام

المحسوسة

المحسوسة كانت للاستعلا وفي غيره للزوم وهو صادق على الشرط المحض نحو انت طالق على ان تدخلي الدار وعلى المعاوضة كبعني هذا على الف واحمله على درهم سوا كانت شرطا محضا كما مثلنا او عرفا نحو افعل كذا على ان انصرك والمحل المتنازع فيه يصح فيه كل من الشرط والمعاوضة ولا مرجح وكون مدخولها مالا لا يرجح يعني الاعتياض فان المال يصح فيه جعله شرطا محضا كان طلقتني ثلاثا فلك الف فلا يجب المال بالشك ولا يحتاط في اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة ومنهم من جعلها للاستعلاء حقيقة واللزوم مجازا لان المجاز خير من الاشتراك انما هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة وهي التبادر بمجرد الاطلاق فلا وذكر في التحرير ما يرجح قولهما بمنع قوله في دليله ولا مرجح بل فيه ترجيح العوضية وهو ان الاصل فيما علمت مقابلته العوضية ولا يرد عليه لو قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها حيث وافقها انه يلزمها حصتها من الالف لانه عوض لها في طلاق ضرتها حتى عمل كالشرط بخلاف اشتراط الثلاث لتحصيل البينونة الغليظة كذا ذكروا ولا يخلو من شي فان لها غرضا فانه اذا طلقها لا يبقى ضرتها معه بعدها فالاولى ان تكون على الاختلاف ايضا كما في غاية البيان معزيا للمختلف ثم رايت في التاتارخانية ان الاصح انها على الخلاف وفيها ايضا لو قالت له طلقني وضرتي على الف فطلق احدهما لا رواية فيها ولقائل ان يقول يلزمها حصتها من الالف ولقائل ان يقول لا يلزمها شي حتى يطلقها جميعا ه وفي المحيط قالت طلقني وفلانة على الف فطلق واحدة ومهورهن سوا يجب ثلث الالف لانها امراة بعقود لان طلاق كل واحدة على مال خلع على حدة فانقسم الالف عليهن ضرورة انه لا بد ان يكون لكل عقد بدل على حدة لتصح المعاوضة انتهى وهذا لا يرد عليه شي **قوله** طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي

لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له
طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
اولى ان ترضى فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها وفي الخانية
رجل قال لغيره طلق امراتي ثلثا للسنة بالف فقال لها الوكيل
في وقت السنة انت طالق ثلثا للسنة بالف فقبلت تقع واحدة
بثلث الالف فان طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف
فقبلت تقع اخرى بغير شي وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث
ولو طلقها الوكيل اولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج
ثم طلقها الوكيل تطليقة باين بثلث الالف تصح الثانية بثلث الالف
وكذا الثالثة على هذا الوجه انتهى وفي المحيط قال للمدخولة طلقي نفسك
ثلثا للسنة بالف فقالت طلقت نفسي ثلثا للسنة بالف فان
كانت طاهرة من غير جماع طلقت للحال واحدة ولا تقع الثانية والثالثة
الا بتجديد الايقاع في مجلس السنة فتقعان بغير شي هكذا ذكر
الزعفراني لانه فوض اليها ايقاع كل تطليقة في كل طهر فيكون
بمنزلة المضاف الى وقت كل طهر لم يجامعها فيه ولا تملك ايقاعها
حتى يجي الوقت وقد امرها بالايقاع فلا بد من التجديد وانما
يقعان مجانا لانها بانت بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة
الا ترى لو انها امرها ان تطلق نفسها ببدل بعد ما ابانها ففعلت
وقع مجانا وفي رواية محمد لا يقع بهذا القول ابدا لانه تعذر ايقاعها
بعوض لما بينا وتعذر ايقاعها بغير عوض لان الزوج لم يرض
بوقوعها مجانا فلم يقعا انتهى قوله انت طالق بالف
او على الف فقبلت لزم وبانت يعني ان قبلت في المجلس لزم المال وبانت
المراة وهو تكرار لانه علم من قوله اول الباب الواقع به وبالطلاق
على مال طلاق باين ولزمها المال الا انه مراده القبول هنا فقط
ولو ذكره عند قوله ولزمها المال لاستغنى عن التطويل وفي

التاتارخانية

التاتارخانية الا قال لامرأته انت طالق واحدة بالف فقالت
قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف
ولو قالت قبلت نصفها بخمسماية كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقني
واحدة بالف فقال الزوج انت طالق نصف تطليقة طلقت تطليقة
بالف درهم ولو قال انت طالق نصف تطليقة بخمسماية طلقت
واحدة بخمسماية انتهى وفي المحيط معزيا الى المنتقى انت طالق
اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف وان قبلت الثلاث لم
تطلق لانه علق الطلاق بقبولها الالف بالاربع انتهى وفي المحيط
لو قال لغير المدخولة انت طالق ثلاثا للسنة بالف او على الف والنية
له طلقت واحدة بثلث الالف لان جميع الاوقات في غير حق المدخولة
وقت الطلاق السنة وقد قابل الالف بالثلاث فتتوزع عليها
فان تزوجها ثانيا طلقت اخرى بثلث الالف وكذلك ثالثا لان
الايقاع كان صحيحا فلا يرتفع بزوال الملك فاذا وجد الملك وجد
الشرط فوقع فلا يحتاج الى قبول جديد منها لان القبول يشترط في
مجلس الخطاب وقد وجد الا ان الوقوع تاخر لعدم المحل كما لو قال
انت طالق غدا بالف فقبلت فجاء غد طلقت بالف من غير قبول
وان كان مدخولة وقت واحدة في طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف
ثم اخرى في الطهر الثاني واخرى في الثالث بغير شيء لان البدل يجب
مقابلة بملك النكاح وقد زال بالاولى فلا تملك نفسها بالثالثة ليصح
الاعتياض عنها وان قبلت وهي مجامعة لم يقع شيء حتى تحيض
وتطهر فيقع حينئذ كما ذكرنا انتهى ثم اعلم ان الطلاق على مال
يمين من جهته فتصح اضافته وتعليقه ولا يصح رجوعه ولا
يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت
غائبة ومن جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها ولا اضافتها ويصح
رجوعها قبل قبول الزوج لو ابتدأت ويبطل بقيامها ومثل قوله

على الف على ان تعطيني الفا بخلاف ما اذا اعطيتني او اذا اجلتني
بالف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطا شرطا بخلافه
مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في
مسئلة على ان تعطيني دون ان اعطيتني الا ان يرضى الزوج طلاقا
مستقلا بالف لها عليه وذلك لانه يقال ان تعطيني كذا ويراد قبوله
في العرف وقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حتى
يقبلوا للاجماع على ان بقبولها ينتهي الحرب معهم ولكن بين اذ وبين
متى واذا فرق فان في ان يتوقف الطلاق على الاعطا في المجلس
بخلاف اذا ومتى وفي جوامع الفقه قال لاجنبية انت طالق
على الف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد
الزوج لانه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده كذا في فتح
القدير ولو قال لانه طلق على مال بعد التزوج لكان اولى ولقد
طلب مني بمدرسة الصرغتمشية الفرق بين على ان تعطيني حيث
توقف على القبول وبين على ان تدخلي الدار حيث توقف على
الدخول وطلب ايضا الفرق بين انت طالق على دخولك الدار
حيث توقف على قبولها لا على الدخول كما في الخانية وبين على ان
تدخلي حيث لا يكفي القبول مع ان والفعل بمعنى المصدر والحاصل انه
لا يخلو اما ان تسأله الطلاق او يسالها على مال فان كان الاول فاما
ان يجيبها بالموافقة او لا فان كان الاول فظاهر واستحق المسمى وان
كان الثاني فاما ان تسأله بالبا او بعلى فان كان بالبا وقع ما تلفظ
به وانقسم المال على عدد الطلقات فكان له بحسابه اذ لم يحصل
مقصودها فان حصل فان كانت الواحدة مكملة للثلاث استحق
الكل وان كان بعلى فاما ان كانت المخالفة بنقص او بزيادة فان
كان بالنقص وقع بغير شي وان كان الثاني كما لو سألته واحدة
بالف فطلقها ثلاثا فان ذكر المال في جوابه وقع الثلاث بالمسمى ان

قبلت

ها

قبلت والا فلا وان لم يذكر المال وقع الثلاث بغير شي وهذا كله
ان ذكر الثلاث بكلمة واحدة وان ذكر متفرقة وقعت الاولى بالمال
وثنتان بغير شي وهاهنا قاعدة في الطلاق على مال الاصل
انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس احد
بصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاولى بما ينافي وجوب
المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص
على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المراة حصول
البينونة لانه انما يلزمها لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة
واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك طالق غدا اخرى بالف او
قال اليوم واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك طالق غدا اخرى
بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت تقع
واحدة بخمسماية للحال وغدا اخرى بغير شي الا ان يعود له ملك
قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر
عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا يرى انه لو ذكر مكان البدل استثنا
ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسماية فاذا جا غد يقع اخرى
لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شي لان شرط وجوب المال
بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى
لو نكحها قبل مجي الغد ثم جا الغد تقع اخرى بخمسماية لوجود شرط
وجوب المال ولو قال انت طالق غدا اخرى بالف تقع في الحال واحدة
مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى بما
ينافي وجوب المال لان في قوله بائنة يشترط التزوج لوجوب
المال بالثاني ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع
في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا
لانها بانت بالاولى فلا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر
الثاني فحينئذ يقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك

كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية وان طلق امراته على ان تفعل كذا وقبلت لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر فان كان جعلا فهو على ما فسرت لك وان كان غير جعل فقد مضى الطلاق وعن ابي يوسف اذا طلق امراته على ان تهب عنه لفلان الف درهم وان اجبرها على هذه الالف والزوج هو الواهب فان لم يقبل عنه لم يجبر على الهبة وعليها ان ترد المهر والطلاق باين ولا شي عليها غير الهبة التي وهبت ولا رجوع في هذه الهبة لاحد وعن محمد في امراة قالت لزوجها طلقني على ان اهب مهري من ولدك ففعل فابت ان تهبه فالطلاق رجعي ولا شي عليها انتهى قوله انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت وعتقت او عتق مجانا يعني قبلا او لا عند الامام وعندهما وقعا ان قبلا ولزمها المال والا لا عملا بان الواو للحال مجازا لتعذر حملها على العطف للانقطاع لان الاولى جملة انشايية والثاني خبرية وعنده الواو للعطف هنا عملا بالحقيقة ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشايية كذا اختاره في فتح القدير وذكر في تحريره ان الاوجه ان الواو للاستيناف او غيره لا للعطف للانقطاع ولا شك انه مجاز لكن ترجح على مجازاتها للحال بالاصل وهو براة الذمة وعدم التزام المال بلا معين واتفقوا على انها للحال في ادالي الفا وانت حر وانزل وانت امن لتعذر العطف لكمال الانقطاع بين الجملتين لكنه من باب القلب لان الشرط الادا او النزول واتفقوا على انها بمعنى البا وهو المعاوضة في قوله احمل هذا الطعام ولك درهم لان المعاوضة في الاجارة اصلية واتفقوا على تعيين الاصل وهو العطف من غير احتمال غيره في خذه واعمل به في المضاربة لانشايية فلا تتقيد المضاربة به ولو نوى واتفقوا على احتمال الامرين في انت طالق وانت مريضة او مصلية لانه لا مانع من كل منهما ومعين فتنجز الطلاق قضا ويتعلق ديانة ان اراده فالضابط الاعتبار بالصلاحية وعدمها

فان تعين

فان تعين معنى الحال تقيد والا كان احتمل فالمعين النية والا
كانت لعطف الجملة كذا فى التحرير والبدايع وعلى هذا الخلاف لو قالت
طلقنى ولك على الف او اخلعنى ولك الف ففعل نعنده وقع ولم
يجب المال وقالا يجب كذا فى الكافى وفى المحيط لو قال طلقتنى
ولك الف فقال طلقتك على الالف التى سميتها ان قبلت يقع الطلاق
ويجب المال وان لم تقبل لا يقع الطلاق ولم يجب عنده لانها التمست
طلاقا بغير عوض لان قولها ولك الف لم يكن تفويضا على الطلاق
فقد اعرض الزوج عما التمست حيث اوقع طلاقا بعوض فان قبلت
وقع والا بطل وعندهما يقع ويجب المال انتهى ثم اعلم ان الوقوع مجانا
مع ذكر المال لا يختص بمسئلة الكتاب بل يكون فى مسايل اخرى منها
لو قال انت طالق على عبدى هذا فقبلت طلقت مجانا لعدم صحة
التسمية واوجب عليها زفر قيمته قياسا على تسمية عبد الغير
وفرقت بامكان تسليمه باجازة مالكه فى قياس المقيس عليه وفى
المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقنى واحدة بالف او على
الف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة
وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه يجب
بالواحدة مبتدى بالباقى وان ذكر الالف لا يقع شى عنده ما لم
تقبل المراة واذا قبلت الكل يقع الثلاث بالف وعندهما ان لم تقبل
فهى طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت واحدة بالف وثنتان
بغير شى كذا فى الكافى **قوله** وصح خيار الشرط لها لا له
لما قدمنا انه معاوضة من جهتها ويمين من جهته ولذا صح
رجوعها قبل القبول ولا يصح اضافتها وتعليقها بالشرط ولا
يتوقف على ما وراء المجلس وانعكست الاحكام من جانبه وهما منعاه
من جانبها ايضا نظرا الى جانب اليمين والحق ما قال الامام
رضى الله تعالى عنه اطلقه فشمل الخلع والطلاق على مال لو نفر

على هذا الاصل منها لو قال انت طالق على الف على انى بالخيار ثلاثة
ايام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق ومنها لو قال انت طالق
على الف انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ان ردت الطلاق فى الايام
الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق فى الايام الثلاث وقع
ووجب الالف له وعندهما الطلاق واقع فى الوجهين والمال لازم
عليها والخيار باطل فى الوجهين كذا فى الكافى وغيره وفى فتاوى قاضى
خان من باب الاكراه لو قال لامرأته انت طالق على الف على انك بالخيار
ثلاثة ايام فقبلت يقع الطلاق ولها الخيار فى قول ابى حنيفة وهو
مشكل والظاهر انه سبق قلم فان الطلاق لا يقع قبل اسقاط الخيار
اما بالرضى او بمضى المدة لانه لو وقع لم يرتفع بالفسخ بالخيار ولذا قال
فى البدائع ان ابا يوسف ومحمد يقولان فى مسئلة الخيار انما شرع
للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ وجواب ابى حنيفة فى هذا ان عمل الخيار
فى منع انعقاد العقد فى حق الحكم على اصل اصحابنا فلم يكن العقد
منعقدا فى حق الحكم للحال بل موقوف الى وقت سقوط الخيار فحينئذ
يعمل على ما عرف من البيوع انتهى فان قلت هل يصح اشتراط الخيار
لها بعد الخلع قلت لم اره مصرحا ومقتضى جعله كالبيع ان يصح لان
شرط الخيار اللاحق بعد البيع كالمقارن مع انه فيه اشكال لان
الطلاق وقع حيث كان بلا شرط فكيف يرتفع بعد وقوعه واطلق
فى المدة فشمل اشتراطها اكثر من ثلاثة عنده والفرق للامام بينه
وبين البيع ان اشتراطه فى البيع على خلاف القياس لانه من
التمليكات فيقتصر على مورد النص وفى الخلع على وفقه لانه من
الاسقاطات والمال وان كان مقصودا فيه بالنظر الى العاقد لكنه
تابع فى الثبوت فى الطلاق الذى هو مقصود العقد كما ان الثمن
تابع فى البيع وبالنظر الى المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث
كذا فى الكشف من اخر بحث الهزل فعلى هذا اذا قدرا وقتا

ومضى

ومضى بطل الخيار سواء كان ثلاثة او اكثر ووقع الطلاق ولزم المال
واذا اطلقنا ينبغي ان يكون لها الخيار في مجلسها فقط فان قامت
منه بطل استنباطا مما اطلقنا في البيع لما ان له شبه البيع وذكر
الشارح ان جانب العبد في العتاق مثل جانب المراة في الطلاق
حتى صح اشتراط الخيار دون المولى ثم اعلم انهم نقلوا هنا انه لا يصح
تعليقها للخلع لكونه معاوضة من جهتها وقد ذكر الحاكم في الكافي
انها لو قالت ان طلقتني ثلاثا فلك على الف درهم فان قبل في المجلس
فله الالف وان فعله بعده فلا شيء له وعزاه اليه في فتح القدير ولم يتعقبه
مع انه تعليق منها له بصريح الشرط وظاهر اطلاقهم انه لا فرق
بين ان تعلق بالقبول او الايجاب وفي البزازية خالعها وقالت
ان لم اود البدل الى ايام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تود فهذا
بمنزلة شرط الخيار في الخلع وانه على الخلاف اذا كان من جانبها انتهى
يعني اذا امضت المدة قبل الاداء بطل الخلع وان ادت في المدة وقع
كمسئلة خيار النقد في البيع واستفيد بالثلاث كما قدمناه صريحا
وقيد بخيار الشرط لان خيار الروية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد
لا يحتمل الفسخ كما ذكره العمادي في فصوله واما خيار العيب في بدل
الخلع فثابت في العيب الفاحش دون اليسير والفاحش ما يخرجه
من الجودة الى الوساطة الى الرداوة انتهى وفي جامع الفصولين
الاصل ان من له الرجوع عن خطابه فلا يبطل خطابه بقيامه
ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه ثم قال والحاصل ان الخلع من
جانبه يبطل بقيامها لا بقيامه ومن جانبها يبطل كل منهما انتهى
قوله طلقتك امس فلم تقبل وقالت قبلت صدق بخلاف
البيع والفرق ان الطلاق على مال بلا قبول عقد تام وهو عقد
يمين فلا يكون اقراره به اقرار بقبول المراة اما البيع بلا قبول للمشتري
فليس ببيع فكان اقراره به اقرار بقبول المشتري فدعواه بعده

عدم قبوله تناقض ومراده من تصديق الزوج قبول قوله مع
يمينه كما نص عليه العمادى فى الفصول ولو قيد المسئلة بالمال
كما فى الهداية لكان اولى ولولا ما ذكره المص فى الكافى شرحا لقوله بخلاف
البيع من ان صورته ولو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف
درهم امس فلم تقبل وقال المشترى قبلت الخ لشرحت قوله بخلاف
البيع بما لو قال بعتك طلاقك امس فلم تقبلى فقالت بل قبلت فقد
نص فى فتح القدير ان القول لها لمناسبته للطلاق وفيه وقوله لعبده
اعتقتك امس على الف فلم تقبل وبعتك امس نفسك بالف فلم تقبل
على قياس قول الزوج لها انتهى وفى التاتارخانية لو اقاما بينة
اخذ ببينة المراة انتهى وفى البزازية ادعى الخلع على مال والمراة تنكر
يقع الطلاق باقراره والدعوى فى المال على حالها وعكسه لا يقع كيف
ما كان ادعت المهر ونفقة العدة وانه طلقها وادعى الخلع وليس
لها بينة ففى حق المهر القول لها وفى النفقة قوله انتهى وينبغى حمله
على ما اذا كان مدعيا ان نفقة العدة من جملة بدل الخلع وعلى تقديره
فالفرق ان المهر كان ثابتا عليه قبله فدعواه سقوط غير مقبول
واما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهى تدعى استحقاقها
بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل فانهما اتفقا على
سبب استحقاقها لان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة
فكيف تسقط وفى جامع الفصولين اختلفا فى كمية الخلع فقال
مرتان وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقا ل
لم يجز التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وانكره فالقول له ولو اختلفا
فى العدة وبعد مضيها فقال هى عدة الخلع الثانى وقالت هى عدة الخلع
الثالث وانكره فالقول له ولو اختلفا فى العدة وبعد مضيها فقالت
هى عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح انتهى وفى القنية
لو اقامت بينة ان زوجها المجنون خالعها فى صحته واقام وليه

اوهو

او هو بعد الافاقة بينة انه خالعها فی جنونه فبينة المراة اولی
انتهی وفی کافی الحاکم قال لها قد طلقتک واحدة بالف فقبلت
فقالت انما سالتک ثلاثا بالف فطلقتنی واحدة فلک ثلثها فالقول
للمراة مع يمينها فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج وکذا لو اختلفا
فی مقدار الجعل بعد الاتفاق علی الخلع وقالت اختلعت بغير شی
فالقول قولها والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا انها سالته
ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت طلقتنی واحدة وقال هو ثلاثة
فالقول قوله ان کان فی ذلک المجلس الا تری انه لو قال لها انت طالق
انت طالق انت طالق فی مجلس سوالها الثلاث بالف کان لها الالف
فغاية هذا ان يکون موقعا الباقی فی المجلس فيکون مثله وان کان
غير ذلک المجلس لزمها الثلاث وان کانت فی العدة من المتفق عليه
ولا يکون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سالتک ان تطلقنی
ثلاثا علی الف فطلقتنی واحدة فلا شی لک يعنی علی قول ابی حنيفة
وان قالت سالتک ثلاثا فطلقتنی فی المجلس واحدة والباقی فی غيره فلها
بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت سالتک ان تطلقنی وضرتی
علی الف فطلقتنی وحدی وقال طلقتها معک وقد افترقا من ذلک
المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخری طالق باقراره
وکذا اذا قالت فلم تطلقنی ولا هی فی ذلک المجلس وفی مسئلة خلع
الثنتين بسوال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امراتيه علی الف
کانت منقسمة علی قدر ما تزوجها عليه من المهر حتی لو سالتاه طلقهما
علی الف او بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف علی
قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخری فی ذلک المجلس ايضا لزمها
ايضا حصتها الا ان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعد
ما افترقوا فلا شی له واذا ادعت المراة الخلع فانکره الزوج فاقامت
بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية او اختلفا

فى جنس الجعل فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو المدعى للخلع
والمراة منكرة فشهد احد شاهد بالف والاخر بالف وخمسماية والزوج
يدعى الف وخمسماية جازت شهادتهما على الف وان ادعى لم تجز شهادتهما
ولزمه الطلاق باقراره كذا فى فتح القدير وفيه لو اختلفا فى مقدار
العوض فالقول لها عندنا وعند الشافعى يتحالفان انتهى وفى
البزازية دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة اخرى
افتى الامام ظهير الدين ان القول له وقيل لها لانها المملكة قوله
ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح
حتى لو خالعها او باراها بمال معلوم كان للزوج ما سميت له ولم يبق
لاحدهما قبل صاحبه دعوى فى المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل
الدخول بها او بعده لان الخلع كالبراءة من الجانبين لانه ينبئ عن الخلع
وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل
صاحبه حق والا تحققت المنازعة بعده والمبارأة بالهمز وتركها خطا
وهي ان تقول للزوج برئت من نكاحك بكذا كذا فى شرح الوقاية ولا
يخفى وقوع الطلاق البائن فى هذه الصورة وقد صورها فى فتح القدير
بان تقول بارأتك على الف فيقبل ولم يذكر وقوع الطلاق به وقد
صرح بوقوع الطلاق بهذا اللفظ فى الخلاصة والبزازية لكن قال
فيها ونية الطلاق فى الخلع والمبارأة شرط الصحة الا ان المشايخ
لم يشترطوه فى الخلع لغلبة الاستعمال ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة
الطلاق فلو كانت المبارأة ايضا كذلك لا حاجة الى النية وان كان من
الكنايات وان لم يكن كذلك فبقيت مشروطة فى المبارأة وساير
الكنايات على الاصل انتهى وشمل اول كلامه ستة عشر وجها
لانه لا يخلو اما ان لا يسميا شيا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر
وهو على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او لا وكل على وجهين
اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيا برئ كل منهما

كما صح

كما صححه في الخلاصة والبزازيه وغيرها وعبارة الخلاصة لو خالعها
ولم يذكر العوض فهو على وجوه فهو على الاول ذكره شمس الائمة
السرخسي في نسخته وهو انه يبرا كل واحد منهما عن دعوى صاحبه
وذكر الامام خواهرزاده ان هذا احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من
المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة وهو
قولهما انه لا يبرا احدهما عن صاحبه انتهى وهكذا في البزازيه وظاهر
عبارتهما اولا ان المهر اذا كان مقبوضا فلا رجوع له عليها وصريح
كلامهما ثانيا الرجوع وقد صرح قاضيخان في فتاواه في هذه الصورة
بانها ترد ما ساق اليها من المهر فحينئذ لم يبرا كل منهما عن صاحبه
وقد ظهر لي ان محل البراة لكل منهما ما اذا تخالعها بعد ما دفع لها
معجل المهر وقد بقي مؤجله فانه يبرا عن موجله وتبرا هي عن معجله ولذا
قال في المحيط والصحيح انه يسقط من المهر ما قبضت المراة فهو لها
وما كان باقيا في ذمة الزوج يسقط انتهى وفي البزازيه قال لها
خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شي من المهر ويقع الطلاق البائن
بقوله اذا نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم
تقبل المراة يقع البائن وان قال لم ارد الطلاق لا يقع ويصدق
قضاء وديانة بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق
والبراة انتهى وحاصله ان الفرق خلعتك وخالعتك من وجهين
الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثاني
لا يبرا في الاول ويبرا في الثاني فلذا قال في الكتاب حتى لو خالعها
بصيغة المفاعلة الثالث ان يصرح بنفي العوض فيه كما لو قال لها
اخلعي نفسك مني بغير شي فقبلت وقبل الزوج صح بغير شي لانه
صريح في عدم المال ووقوع البائن كذا في البزازيه يعني فلا يبرا
كل منهما عن حق صاحبه كما لا يخفى الثالث يقع ببدل على الزوج

قال فى البزازيه قال الامام فى الاسرار يجوز الخلع ولا يجوز بدل المال
وقال بعضهم يجوز والمختار الجواز وطريقه ان يحمل على الاستثنا
من المهر ان الخلع يوجب براته من المهر فكانه قال الا قدار من المهر فانه
لا يسقط عنى فان لم يكن عليه مهر يجعل كانه ذلك القدر استثنى
عن نفقة العدة فان زاد على نفقة العدة يجعل كانه زاد على مهرها
ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان انتهى وبه
علم حكم ما اذا خالعها واشترطت عليه ان يدفع لها بعض المهر فانه
صحيح الرابع ان يقع بشرط ان يكون المهر لولدها او لاجنبى قال فى
البزازيه خالعها على ان جعلت صداقها لولدها او لاجنبى جاز
والمهر للزوج لا لغيره انتهى وان سما المهر فان كان مقبوضا رجع
بجميعه والا سقط عنه كله مطلقا فى الاحوال كلها وفى البزازيه
خلع زوجته على ان ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبته
او باعته من انسان ولم ترد ذلك عليه رجع عليها بقيمة ذلك
ان عروضا وبالمثل فى المكيلات والموزونات كانه استحق بدل
الخلع فيرجع بالقيمة انتهى ومنها خالعها بغير خسران يلحق الزوج
فاذا ابرأته عن مهرها يقع الطلاق والا لا لان ارتفاع الخسران
يكون بسلامة المهر له انتهى وان سما بعض المهر كالعشر مثلا فان كان
مقبوضا رجع بالمسمى فقط فان كان بعد الدخول وسلم لها الباقى
بنصفه فقط ان كان قبله وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا
المسمى بحكم الشرط والباقى بحكم لفظ الخلع وان سما مالا اخر غير
المهر فله المسمى ويبرى كل منهما مطلقا فى الاحوال كلها وبما قررنا
ظهر ان قولهم ان الخلع يسقط كل الحقوق ليس فى جميع الصور ويستثنى
منه ما اذا خالعها على مهرها او بعضه وكان مقبوضا فانها
ترده ولا يبرا ومقتضى اطلاقهم البراة الا ان يقال ان مرادهم البراة
عن ساير الحقوق ما خلا او ما عدا بدل الخلع والمهر اما بدل الخلع

فلا يبرا

فلا تبرأ عنه كما لو كان مالا وبما قررناه ظهر ان الوجوه اربعة وعشرون
لانه اما ان يسكتا عن البدل او ينفيا او يشترط على الزوج او عليها
او مهرها او بعضه وكل على وجهين اما ان يكون مقبوضا اولا وكل
على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده هذا ان كان المسمى
معلوما موجودا متقوما او مجهولا جهالة مستدركة كثوب هروي
او مروي وان فحشت الجهالة كمطلق ثوب او يمكن الخطر بان جعلها
على ما تثمر نخلها العام او على ما في البيت وليس فيه شي بطلت التسمية
وردت ما قبضت من المهر كذا في البزازية وقدمناه ثم اعلم انه بقي
هنا وهي ما في البزازية اختلعت مع زوجها على مهرها
ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم
الزوج عشرون دليله ما ذكر في الاصل خالعت على دار ان الزوج
يرد عليها الفا لا شفعة فيه وقيل دليله ان ايجاب بدل الخلع
عليه يصح وفي صلح القدوري ادعت عليه نكاحا فصالحها على
مال بذله لها لم يجز وفي بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف
المتقدم والتوفيق انها اذا خالعت على بدل يدل على جواز ايجاب
البدل على الزوج ايضا ويكون مقابلا لا بدل الخلع وكذا اذا لم
يذكر نفقة العدة في الخلع ويكون تقرير النفقة العدة اما اذا
خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا آخر ينبغي ان لا يجب بدل
الخلع على الزوج وقد ذكرنا ما فيه من الوجه انتهى قيده بالخلع
المبارأة لان الطلاق على مال لا يسقط شيئا مما يتعلق بالنكاح في
ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيخان وفي البزازية والولوالجية
وعليه الفتوى على بعد ما انه حكى ان فيه روايتين عن الامام
وان عندهما كالخلع وفي موضع منها طلقها على الف قبل الدخول ولها
عليه ثلاثة الاف تسقط الالف وخمسماية بالطلاق قبل الدخول
وبقي عليه الف وخمسماية وتقاصا بالف ولا ترجع عليه بخمسماية

عند البلخي وترجع عند غيره وعليه الفتوى بناء على ان صريح الطلاق
بقدر من المال هل يوجب البراءة من المهر عند الامام ام لا فالبلخي يوجبه
وغيره لا انتهى ثم اعلم ان الاولى في التعبير ان يقال ان الطلاق على مال
لا يسقط المهر فقد صرح في شرح الوقاية والخلاصة والبزازية
والجوهرة بان النفقة المقضي بها تسقط بالطلاق واطلقوه فشمل
الطلاق بمال وغيره وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى في كتاب النفقات
واما الخلع بلفظ البيع والشرا فقال قاضيخان في فتاواه انه لا يوجب
البراءة عن المهر الا بذكره اتفاقا وهو الصحيح وصحح في الفتاوى
الصغرى انه يوجب البراءة كالخلع واختاره العمادي في الفصول
واطلق في الحق فشمل المهر والنفقة المفروضة الماضية والكسوة كذلك
واما المتعة فقال في البزازية خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا
تسقط المتعة بلا ذكر انتهى واما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم
لانها لم تكن واجبة قبل الخلع لتسقط به وانما تسقط بالتنصيص قال
في البزازية بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي
مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب جاز تبعا للارض وان كان مجهولا
وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة
بخلاف ما لو ابرات الزوج عن النفقة في المستقبل لا يصح وقيل يصح
وهو الاشبه انتهى ما في البزازية وفيها موضع اذا اختلعت بتطليقة
بائنة على حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها
انتهى وفي الخانية من العدة رجل طلق امراته ثم صالحته من نفقة
العدة على شيء ان كان عدتها بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة
معلوم وان كان عدتها بالحيض لا يجوز لان المدة غير معلومة انتهى
واما السكنى فلا يصح اسقاطها بحال لما انها في غير بيت الطلاق
معصية الا ان ابراته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت
نفسها او تعطي الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك كذا في فتح

القدير

القدير واما اذا شرطا البراءة من نفقة الولد وهي مؤونة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضعه حولين انتهى بخلاف الفطيم كذا في فتح القدير واقتصر في البزازية على ما في المنتقى منها فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا اذا اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها ان تطالبه وان كانت الكسوة مجهولة سوا كان الولد رضيعا او فطيما ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة كذا في فتح القدير وهو المذكور في القنية وان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج عليها بحصة الاجر الى تمام المدة والحيلة في براءتها ان يقول الزوج خالعتك على انى برئ من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية بخلاف ما لو استاجر الظئر للارضاع سنة بكذا على انه ان مات قبلها فالاجر كله لها فالاجارة فاسدة كذا في اجارات الخلاصة ومقتضى مسئلة موت الولد ان نفقة العدة لو جعلت بدلا في الخلع ثم لم تسكن في منزل الطلاق حتى صارت ناشزة وسقطت نفقتها ان يرجع الزوج عليها بالنفقة وانه اذا شرطا انها اذا لم تسكن فلا رجوع ان يصح الشرط كما لا يخفى فان قلت اذا خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة ايام فهل يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم لما في القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة وبقية نفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة ايام وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة انتهى وهو دليل لما ذكرناه من مسئلة النشوز ثم اعلم ان موتها او عدم وجود ولد في بطنها المؤنة في اثناء المدة من كونها ترد في

نفقة الرضاع كما في المحيط ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت
البلوغ صح في الانثى لا في الغلام واذا تزوجت فللزوج ان
ياخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد
وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كذا في
فتح القدير ومقتضاه انها لو قصرت في الانفاق عليه ان يرجع
عليها بقيمة النفقة وينفق عليه نظر الد وفي الولوالجية من كتاب
الصلح صالحها على ان يعطيها النفقة على ان ترضع ولده سنتين ان
زادها ثوبا بعينه وقبضته فاستهلكته وارضعت الصبي سنة
ثم مات فان الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمة الثوب والمهر سواء
بنصف قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع ولو زادت مع ذلك شاة
قيمتها مثل قيمة الرضاع وسلمت اليه الشاة وتوضيحه فيها وقد اطال
في بيانه فليراجع قيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لانهما لا يوجبان البراءة
من دين اخر سوى النكاح على الصحيح لانه وان كان مطلقا فقد قيدناه
بحقوق النكاح لدلالة الغرض وادعى في الجوهرة الاجماع عليه وليس
بصحيح فقد روي عن الامام البراءة عن ساير الديون كما في فتح القدير
فان قلت فان اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه هل يشمل
ما ليس من حقوق النكاح قلت مقتضى الابراء العام ذلك لكن
المنقول في البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى
ان له عندها كذا من القطن يصح لان البراءة تصح بحقوق النكاح انتهى
وكانه لما وقع في ضمن الخلع تخصيص بما هو من حقوق النكاح واراد
بالنكاح ما ارتفع بهذا الخلع لانه اذا تزوج امراة على مهر مسمى ثم
طلقها باينة بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا بمهر اخر ثم اختلعت منه
على مهرها يبرى الزوج عن المهر الذي يكون في النكاح الثاني دون
الاول كذا في الخانية وانما نص على المهر ليعلم سقوط باقي الحقوق بالاولى
واطلق النكاح فانصرف الى الصحيح فالخلع في الفاسد غير مسقط المهر

المثل

المثل كما في البزازية وقيد بقوله خالعها المفيد لكونه خاطبها لانه
لو خالعها مع اجنبي بمال فانه لا يسقط المهر لانه لا ولاية للاجنبي
في اسقاط حقها وهو خلع الفضولي وسنتكلم عليه مع خلع الوكيل
والرسول ان شا الله تعالى **قوله** ولو خلع صغيرته بمالها
لم يجز عليها اي لا يلزمها المال لانه لا نظر لها فيه لعدم تقوم البضع
حالة الخروج وانما فسرنا عدم الجواز في كلامه بعدم لزوم المال
لان الصحيح وقوع الطلاق كما في الهداية لانه تعليق بشرط قبوله
فيعتبر بالتعليق بساير الشروط هذا اذا قبل الاب فان قبلت
وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق
بالاتفاق ولا يلزمها المال وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة
بمال مع الزوج ان كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق
يقع الرجعي وفي جامع الفصولين لو طلق الصبية بمال يقع
رجعيا وفي الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح في الامة لكنه موجل
وفي الصبية يقع بلا مال انتهى وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي
صغيرة عاقلة فقبلت وقع طلقة ولا يبرا وان قبل ابوها او اجنبي
روى هشام عن محمد انه يقع وروى الهندواني عن محمد انه لا يقع
فلو بلغت واجازت كذا في فتح القدير وذكر الشارح لو شرط الزوج
البدل جاز عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا فان قبلت
وقع اتفاقا ولا يلزم المال وان قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع
محض لانها تتخلص بلا مال ولا يصح في اخرى لان قبولها بمعنى شرط
اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح انتهى واطلق في مالها
فشمل مهرها الذي على الزوج ولذا قال في البزازية والخلع على مهرها
وقال اخرسوا في الصحيح انتهى وقيد بالصغيرة ليفيد انه لو خلع
كبيرته بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبي في حقها
وفي البزازية اذا خالعها ابوها او اجنبي باذنها جاز والمال عليها

وان بلا اذنها لم يجز وترجع بالصداق على الزوج والزوج على
الاب ان ضمن وان لم يضمن والخلع يتوقف على قبولها ان قبلت
تم الخلع في حق المال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع
الطلاق ههنا الا باجازتها انتهى وقيد بالاب لانه لو جرى الخلع
بين زوج الصغيرة وامها فان اضافت الام البدل الى مالها نفسها
او ضمنت تم الخلع كالاجنبي وان لم يضف لا رواية فيه والصحيح
انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب وان كان العاقد اجنبيا وان لم
تضمن ولم تضمن البدل ان كانت الصغيرة تعقل العقد والزوج والصل ف
انه ماهو يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف ومذهب مالك ان
الاب اذا علم ان الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها
فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا في
البزازية وفيها اذا اراد ان يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر
والمتعة عن زوجها يخالع اجنبي مع زوجها على مال قدر المهر والمتعة
فيجب البدل على الاجنبي للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من الصداق
والمتعة لمن له ولاية قبض صداقها على ذلك الاجنبي فيبرأ الزوج بما
عليه من المهر ويكون في ذمة ذلك الرجل انتهى وفيها من موضع
اخر وحيلة اخرى ان يحيل الزوج بالصداق على الاب فيبرأ الزوج
منه وينتقل الى ذمة الاب والاب يملك قبول الحوالة اذا كان المحتال
املى من المحيل والغالب كون الاب املى من الزوج وكذا لو كان المحتال
عليه مثل المحيل في الملاءة ذكره في الجامع الصغير وذكر اسحق الولوالجي
انه لا يملك قبولها لو مثله في الملاءة ولو كان المخالع وليا غير الاب
جعله القاضي وصيا حتى يملك قبولها وذكر الحاكم حيلة اخرى وهو
ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج
باينا وهذا خاص بالاب لصحة اقراره بالقبض بخلاف سائر الاولياء
ويبرأ الزوج في الظاهر لاقرار الاب لا في اقرار غيره ويكتب اقرار

الاب

الاب بقبض حقها وطلق الزوج باينا انتهى وتعقبه فى جامع
الفصولين بان الاب اذا كان كاذبا فى الاقرار لم يبرأ الزوج عند
الله وحرم عليه فلم يكن هذه الحيلة شرعية وكذا قال فى الظهيرية
وفيها ايضا وكلت الصغيرة بالخلع ففعل الوكيل فى رواية يصح ويتم
الخلع وله البدل وفى رواية لا الا اذا ضمن الوكيل البدل وان لم يضمن
الوكيل لا يقع الطلاق قال لها وهى صغيرة ان غبت عنك فامرك
بيدك فطلقى نفسك متى شئت بعد ان تبرئ ذمتى من المهر فوجد
الشرط فطلقت نفسها بعد ما ابرأته لا يسقط المهر لعدم صحة ابرا
الصغيرة ويقع الرجعى لانه كالقايل لها عند وجود الشرط انت طالق
على كذا وحكمه ما ذكرنا انتهى وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير
لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولى انتهى وحاصله انه فى
الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق وفى الصغير لا وقوع اصلا
قوله ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه اى على الاب
الملتزم لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح ففعلى الاب اولى
ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فاذا بلغت تاخذ
نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج
ويرجع هو على الاب الضامن او ترجع على الاب ولا يرجع هو على
الزوج ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول
ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته كذا فى
فتح القدير وليس بصحيح لان هذا حكم ما اذا خالعها على صداقها
على انه ضامن له فحينئذ اذا رجعت به على الزوج رجع به الزوج على
الاب لضمانه والكلام هنا انما هو فيما اذا خالعها على الف على انه
ضامن لها وحكمه لزوم الالف عليه للزوج واذا رجعت على الزوج
بمهرها فلا رجوع له على ابيها لانه لم يضمن له الصداق مع ان فى جامع
الفصولين فى مسالة ما اذا خالعها ابوها على مهرها وضمنه انها

ترجع على الاب لا على الزوج هذا لو ضمن مهرها للزوج والا فلا
شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها والظاهر انها مخيرة ان
شات رجعت على زوجها او ابيها وفى البزازية خالعها ابوها
او اجنبى على صداقها ان ضمن المخالع تم ووقع كاين من كان العاقد
وبعد البلوغ اخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو
بعده وقال شمس الائمة ترجع به على الاب لا على الزوج واذا لم
يضمن الاب لا شك ان الصداق لا يسقط وهل تقع البينونة ان قبلت
الصغيرة وهى اهل للقبول وقع اتفاقا وان لم تقبل ان كان المخالع
اجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا وتكلموا انه هل يتوقف على اجازتها
اذا بلغت قيل لا يتوقف وان كان العاقد ابا ولم يضمن للزوج
قال بكر اختلف المشايخ فى الوقوع وقال الامام الحلوانى فيه
روايتان وفى حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الاب الدرك
وفى كشف الغوامض ان الطلاق يقع بقبول الاب على قول
محمد بن سلمة وان لم يضمن البدل اى الصداق ولا يجب البدل على
الاب ولا عليها وعنه ان الخلع واقع بقول الاب والبدل عليه
وان لم يضمن وفى طلاق الاصل فى خلع الاب على صداقها قبل
الدخول بها ان الخلع جايز ولها نصف الصداق ويضمن الاب
للزوج نصف الصداق قالو كيف صح الخلع على صداقها وهو
ملكها ولا ولاية له فى ابطال ملكها وكيف يصح ضمان الصداق
للزوج وهو عليه ولاى معنى يضمن الاب نصف الصداق
للزوج وقد ضمن الزوج ذلك لها اجابوا عن ذلك بان الخلع
لما اضيف الى مهرها وذلك ملكها كان مضافا الى مالها والاضافة
الى مال الغير بان خالع على عبد انسان يصح كاضافة الشرا الى
مال غيره فلما صح اضافة الشرا فلان يصح الخلع وهو اقرب الى الجواب
اولى لكن فى باب الشرا يجب تسليم البدل على العاقد وفى الخلع

لا يجب

لا يجب الا بضمان كرجوع الحقوق الى من يقع له العقد غير انه اذا
ضمن رجع اليه الحقوق بالضمان فاذا اخلع وضمن البدل ووقع
الطلاق بقبوله ووجب نصف المهر وسقط النصف وعلى الزوج
اداء نصف باذن الاب او الى الاب ويجب للزوج على الاب
نصفه بضمانه تسليم كل المهر الى الزوج وان كانت مدخولة فلها جميع
المهر عليه والاب يضمن للزوج كله لانه تسليم الكل فلم يقدر فيضمن
مثله انتهى ولا فرق في حكم ضمانه بين الصغيرة والكبيرة التي لم تاذنه
ولكن اذا اجازته وقع وبرئ من الصداق واعتبر هذا الخلع معا وضة
بين الزوج والمخالع وطلاقا بلا بدل في حقها فاذا بلغ الخبر
واجازت كان البدل عليها وان لم تجزه فالبدل علي وما يجب على
الاب من الضمان انما يجب بالعقد لا بحكم الكفالة كذا في البزازيه
ولذا قال في فتح القدير المراد بالضمان هنا التزام المال دون اشتراطه
بدل الخلع على الاجنبي صحيح بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على
الاجنبي لانه عوض ما يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا له وهو اثبات الاهلية
وهو القوة عن ذلك لا سقاطه بخلاف اسقاط الملك في الخلع لا يحصل
عنه للمراة ما لم يكن حاصلا قبل فصار الاب والاجنبي مثلها في انه
لم يحصل له فصار كثمن المبيع الا ان البيع يفسد بالشرط الفاسد
والخلع لا يفسد بها انتهى وبهذا علم الفرق بين ما يصح التزامه وما لا
يصح الالتزام ايضا ما في جامع الفصولين لو زوج الاب بنته الكبيرة
فطلبوا منه وقت الدخول ان يهب للزوج شيئا من مهرها ينبغي
ان يهب باذنها وان يضمن للزوج عنها فيقول ان انكرت هي الاذن
بالهبة وغرمتك فانا ضامن ما وهبته ويصح هذا الضمان لاضافته الى
سبب الوجوب لان من زعم الاب والزوج انها كاذبة في الانكار
وان ما اخذته دين عليها للزوج فالاب ضمن بدين واجب فصح
انتهى والظاهر من اخر كلامه ان الضمان هنا بمعنى الكفالة لا الالتزام

المال ابتداء كما لا يخفى واشار بقوله لم يجز عليها الى ان الاب فضولي
في خلع الصغيرة فيستفاد منه جواز خلع الفضولي وحاصله
كما في المحيط ان المتعاقدين ثم يدخلان تحت حكم الايجابين وان كان
المخاطب في الخلع المراة فالمعتبر قبولها سواء كان البدل مبهما او معينا
اضافه الى نفسه او لم يضفه لانها هي العاقدة وان كان المخاطب هو
الاجنبي اذا اضاف البدل الى نفسه فالمعتبر قبوله لانه الملتزم تسليم
ذلك من ملكه وان لم يضفه الى نفسه ولا الى احد فالمعتبر قبولها
لانها الاصل فيه فلو قال اجنبي للزوج اخلع امراتك على هذه الدار
وهذه الالف فالقبول الى المراة ولو قال على عبدي هذا او التي هذه
ففعل وقع الخلع لانه هو العاقد لما اضاف المال الى نفسه ولو قال لها
الزوج خلعتك على دار فلان فالقبول اليها ولو قال لصاحب العبد
خلعت امراتي بعليك والمراة حاضرة فالقبول لصاحب العبد ولو
قال رجل للزوج اخلعها على الف فلان هذا او على عبد فلان الف
هذا على ان فلان ضامن فالقبول لفلان ولو قالت اخلعني بالف
على ان فلانا ضامن لم ففعل وقع الخلع فان ضمن فلان اخذ الزوج
من ايهما شا والا فمنها فقط انتهى وفي البزازية الخلع اذا جرى بين
الزوج والمراة فاليها القبول كان البدل مرسلا او مطلقا او مضافا
الى المراة او الاجنبي اضافة ملك او ضمان ومتى جرى بين الاجنبي والزوج
فمتى كان البدل مرسلا فالقبول اليها وان اضيف الى الاجنبي
اضافة ملك او ضمان فالى الاجنبي لا الى المراة انتهى واما الوكيل فقال
في الخانية وكيل المراة بالخلع اذا قبل الخلع فهل يطالب الوكيل ببدل
الخلع فالمسئلة على وجهين ان كان الوكيل ارسل البدل ارسالا بان
قال للزوج اخلع امراتك بالف درهم او على هذا الالف واشار الى
الف للمراة كان البدل على المراة ولا يطالب به الوكيل وان اضاف الوكيل
البدل الى نفسه اضافة ملك او ضمان بان قال اخلع امراتك على

الفي هذه

التي هذه او على واحدة الالف واشار الى نفسه او على الف على اني ضامن
كان البدل على الوكيل ولا تطالب به المراة وللوكيل ان يرجع على المراة
قبل الاداء او بعده وان لم تكن المراة امرته بالضمان بخلاف الوكيل
بالنكاح من قبل الزوج اذا ضمن المهر للمراة ولم يكن الضمان بامر الموكل
فانه لا يرجع على الموكل انتهى ولا ينفرد احد الوكيلين به بخلاف الطلاق ق
وللوكيل بالطلاق لا يملك الخلع والطلاق على مال اذا كانت مدخولة
على الصحيح لانه خلاف الى شر بخلاف غيرها فانه الى خير ولو زعم
رجل انه وكيلها بالخلع فخالعها معه على الف درهم ثم انكرت المراة
التوكيل فان ضمن الفضولي المال للزوج وقع الطلاق وعليه المال
والا ان لم يدع الزوج التوكيل لم يقع وان ادعاه وقع ولا يجب
المال كذا في المحيط ولو وكله بان يخالعها بعد شهر فمضت المدة
ولم يخالعها الوكيل لا يجبر الوكيل على الخلع وان طلبت المراة وبمضي
المدة لا ينعزل الوكيل وذكر الامام محمد ان توكيل الصبي والمعتوه
عن البالغ العاقل بالخلع صحيح الواحد لا يصلح في الخلع وكيلا
من الجانبين بان وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج ايضا سوا
كان البدل مسمى او لا وعن محمد انه يصح كذا في البزازية والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب

باب الظهار

هو في اللغة مصدر ظاهر امراته اذا قال لها انت علي كظهر امي كذا
في الصحاح والمغرب وفي المصباح قيل انما خص ذلك بذكر الظهر
لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمراة مركوبة وقت الغشيان
مركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب
الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة كانه قال ركوبك في
النكاح حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنهوا عن الطلاق
بلفظ الجاهلية واوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي انتهى والمذكور
في كتب الشافعية انه كان طلاقا في الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة

لا رجعة فيه وفي الشريعة ما ذكره بقوله وهو تشبيه المنكوحة بمحرمة
عليه على التابيد اراد بالمنكوحة ما يصح اضافة الطلاق اليه من
الزوجة وهو ان يشبهها او عضو منها يعبر به عنها او جزا شايعا
منها لما سياتي واراد بالمشبه به عضوا يحرم اليه النظر من عضو محرمة
عليه على التابيد لما سيذكره ايضا واراد بالزوج المسلم لانه لا ظهار
للذمي عندنا واطلق فشمل السكران والمكره والاخرس باشارته كما في
التاتارخانية وقيد بالمنكوحة احترازا عن الامة والاجنبية كما سيصرح
به ولم يقيدها بشي ليشمل المدخولة وغيرها الكبيرة والصغيرة الرتقا
وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية وقيد بالتابيد لانه
لو شبهها باخت امراته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون
امراته في عصمته وكذا المطلقة ثلاثا واطلق الحرمة فشمل المحرمة نسبا
وصهرية ورضاعا واراد بالتابيد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن
زواله الا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد
ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في جوامع الفقه لان التابيد
باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية
والاختية وغيرهما كذا في فتح القدير والتحقيق ان حرمة المجوسية
ليست بموبدة بل هي موقتة باسلامها او بصيرورتها كتابية فلا حاجة
الى ما ذكره كما لا يخفى ولذا علل في المحيط بانها ليست بمحرمة على التابيد وضم
الى المجوسية المرتدة وشمل كلامه التشبيه الصريح والضمني فدخل ما لو ظاهر
من امراته ثم قال لاخرى انت على مثل هذه ينوي الظهار فانه يكون
مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير باعتبار تضمن قوله انت علي كظهر
امي فالتشبيه فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار
نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امراة رجل اخر ظاهر زوجها منها
فقال انت علي مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو كان بعد موتها وكذا
لو ظاهر من امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ظهارها فالحاصل ان

حقيقة

حقيقة الظهار الشرعي تشبيه الزوجة او جزء شايع منها
او بعضو يعبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد كذا
قالوا ولو قالوا من محرم دون محرمه صفة لتخص المتناول للذكر والانثى
لكان اولى لانه لو قال انت على كفرج ابي او قريبي كان مظاهرا اذ
فرجهما في الحرمة كفرج امه كذا في المحيط وينبغي عدم التقييد بالاب
والقريب فان فرج الرجل الاجنبي محرم على التابيد ايضا واشار بقوله
محرمه الى ان المشبه الرجل لانه لو كان المراة بان قالت انت علي كظهر
ابي وانا عليك كظهر امك فالصحيح كما في المحيط انه ليس بشي فلا حرمة
ولا كفارة ومنهم من اوجب عليها الكفارة ثم اختلفوا هل هي كفارة
يمين او ظهار ورجح ابن الشحنة انها كفارة يمين وذكر ابن وهبان تفريعا
على القول بوجوب الكفارة انها تجب بالحنث ان كانت كفارة يمين
وان كانت كفارة ظهار فان كان تعليقا تجب متى تزوجت به وان
كانت في نكاحه تجب للحال ما لم يطلقها لانه لا يحل لها العزم على منعه
من الجماع انتهى وفي الخانية ولو شبهها بزوجة الاب او الابن قال محمد
لا يكون ظهارا وقال ابو يوسف يكون ظهارا وهو الصحيح ولو شبهها
بام امراة او ابنة امراة قد زنى بها يكون ظهارا انتهى ولو قبل اجنبية
بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف كذا في الولوالجية فلذا زاد في النهاية لفظة اتفاقا في التعريف
وتبعه الشارح وغيره وما في الدراية لو شبهها بام امراة زنى بها
ابوه او ابنه كان مظاهرا مشكل لان غايته ان تكون كام زوجة ابيه
او ابنه وهي حلال كذا في فتح القدير والظاهر انه سبق قلم وقد
ظهر لي انه لا حاجة الى الاتفاق اما في تشبيهها بزوجة الاب او الابن
فقد علمت انه يكون مظاهرا على الصحيح مع انه لا اتفاق على حرمتها
لمخالفة الشافعي واما في مسئلة تشبيهها بابنة المقبلة بشهوة فلان
حرمة البنت عليه ليست مؤبدة لارتفاعها بقضاء الشافعي على اصول

المقبلة وفروعها كما في المحيط فارقا بين التقبيل والوطي بان حرمة الوطي
منصوص عليه فلم ينفذ قضا الشافعي على اصول المزنية وفروعها
بخلاف التقبيل وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة لا يكون مظاهرا لان
حرمتها موقتة بتكذيب نفسه ولو شبهها بالاخت من لبن الفحل لا يكون
مظاهرا لان حرمتها موقتة بقضا الشافعي بحلها فهي كالمقبلة وبهذا التقدير
ان شا الله تعالى استغنى عما في فتح القدير واطلق في التشبيه فشمل
المعلق ولو مشبهها كالطلاق والموقت كانت على كظهر امي يوما او شهرا
فان اراد قربانها في ذلك الوقت فانه لا يجوز بغير كفارة ويرتفع الظهار
بمضي الوقت كما في الخانية ولو قال لها على انت كظهر امي كل يوم فهو ظهار
واحد ولو قال في كل يوم تجدد الظهار كل يوم فاذا مضى كل اليوم بطل
ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الاخر وله ان يقربها ليلا ولو قالت
انت على كظهر امي او كلما جا يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل
هذا الظهار وله ان يقربها بالليل فاذا جا غد كان مظاهرا ظهارا
اخر دايما غير موقت وكذلك كلما جا يوم صار مظاهرا ظهارا اخر مع بقا
الاول واذا قال انت على كظهر امي رمضان كله ورجب كله فكفر في
رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا والظهار واحد
وان كفر في شعبان لم يجز او قال انت على كظهر امي ابدا الا يوم الجمعة
ثم كفر ان كفر في يوم الاستثنا لم يجز والا يجوز انت على كظهر امي الى
شهر لا يكون مظاهرا قبله كذا في التاتارخانية وفيها عن ابي يوسف
انت على كظهر امي اذا جا غد كان باطلا ولو قال انت على كظهر امي
امس كان باطلا انتهى والفرعان مشكلان كان الاول من قبيل
اضافة الظهار او تعليقه وهما صحيحان كما قدمناه وقد صرح
بهما في البدايع والثاني ينبغي ان يكون كالطلاق ان كان نكحها
قبل امس كان مظاهرا الان وان نكحها اليوم كان لغوا والحاصل
ان هنا اربعة اركان المشبه والمشبه والمشبه به واداة التشبيه اما

الاول وهو المشبه بكسر البا فهو الزوج البالغ العاقل المسلم وزاد فى التاتارخانيه العالم ولا يخفى ما فيه واما الثانى وهو المشبه بفتح البا المنكوحة او عضو منها يعبر به عن كلها او جزء شايع اما الثالث وهو المشبه به عضو لا يحل النظر اليه من محرمة عليه تابيدا واما الرابع وهو الدال عليه وهو ركنه وهو صريح وكناية فالصريح انت على كظهر امى ومنى وعندى ومعى كعلى ولم ارحكم ما اذا قال انت كظهر امى بدون اضافته له وينبغى ان لا يكون مظاهرا لاحتمال ان قصد انها كظهر امه على غيره واما منك مظاهرا وظاهرت منك من الصريح وفى التاتارخانيه لو قال انت منى مظاهرة عن ابى يوسف انه يكون باطلا وشرط فى المراة كونها زوجة ولو امة فلا يصح من امته ولا من مبانته ولا من اجنبية الا اذا اضافه الى التزوج كما سياتى وفى الرجل كونه من اهل الكفارة فلا يصح من ذمى وصبى ومجنون لان الكافر ليس من اهل الكفارة وفى التاتارخانيه يلزم الذمى كفارة الظهار اذا ظاهر وفى صحته عن ابى يوسف نظر انما نقله المشايخ عن الشافعى والحاصل انه تعالى قيد بقوله منكم فى الاية الاولى وهو قوله تعالى الذين يظهرون منكم من نسايهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللاى ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور ولما شرع فى بيان الكفارة لم يقيده بقوله منكم فقال والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لكن لما لم يكن اهلا للكفارة لم يصح ظهاره قال بعضهم والعجب من الشافعى انه قيد الرقبة بالايمان ولم يجوز ان يملك الكافر المومن وصحح ظهاره فكان تناقضا ورده بعض الشافعية بان اعلينا لكفارته الاطعام ولا يلزم من صحة الظهار ان يكون المظاهر اهلا لكل الانواع بدليل ان ظهار العبد صحيح عندنا مع انه ليس اهلا لغير الصوم ولو ظاهر المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بقى ظهاره عند ابى حنيفة حتى لو اسلم لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما

لا يبقى لان المرتد ليس اهلا لحكمه وهو الكفارة ولما ان الحال حال بقاء
حكمه وهو الحرمة لا حال الانعقاد والكفر ليس بمضاد للحرمة وحكمه حرمة
الوطي ودواعيه الى غاية الكفارة **قوله** حرم الوطي ودواعيه
بانت علي كظهر امي حتى يكفر اما حرمة الوطي فبالكتاب والسنة واما حرمة
الدواعي فلدخولها تحت النظم المفيد لحرمة الوطي وهو قوله تعالى من قبل
ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطي لامكان الحقيقة ويحرم
الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كذا في فتح القدير وقد يقال
ان الموجب للحمل على المجاز موجود وهو صدق التماس على المس بغير
شهوة وليس بمحرم اتفاقا قاله المحقق خلافا لما زعم انه التحقيق وهو ان الوطي
اذا حرم حرم ما كان داعيا اليه لان طريق المحرم محرم وقد استمر هذا في
الاستبراء والاحرام وخرج في الصوم والحيض عن هذا الاصل النص صريح
وهو انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل بعض نسائه وهو صائم وكان
يقبلها وهي حايض وحكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم
والحيض لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد للمظاهر تقبيلها اذا قدم
من سفر بغير شهوة للشفقة والدواعي المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة
والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدايع ولا يدخل فيها النظر بشهوة وفي
التاتارخانية ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها ولا الى الشعر والصدر وفي
النهاية ان اللفظ الصريح يعني انت علي كظهر امي لا يكون الا ظهارا ولو نوى
به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان وهو يقتضي ان
الظهار كان طلاقا في الاسلام حتى يوصف بالنسخ مع انه قال اولا انه
كان طلاقا في الجاهلية وهو يقتضي ان جعله ظهارا لكان ليس ناسخا
ولم ار احدا من شراحها تعرض لذلك وذكر الامام فخر الدين الرازي
في التفسير الكبير البحث الثاني ان الظهار كان من اشد طلاق الجاهلية
لانه في التحريم اوكد ما يمكن فان كان ذلك الحكم مقررا في الشرع كانت
الاية ناسخة له والا لم يعد ناسخا في الشرع لانه في عادة الجاهلية لكن

الذي

الذی روی انه علیه الصلاة والسلام قال لها حرمت اوما اراک الا
قد حرمت علیه کالدلالة علی انه کان شارعا فاما ما روی انه توقف
فی الحکم فلا یدل علی ذلک انتهی واشار المص الی ان هذه الحرمة لا ترتفع
الا بالکفارة فلا تبطل الظهار بزوال ملک النکاح ولا یبطل بحل المحلیة
حتی لو ظاهر منها ثم طلقها باینا ثم تزوجها لا یحل له وطئها حتی یکفر وکذا
اذا کانت زوجته امة وظاهر منها ثم اشتراها وکذا اذا کانت حرة
فارتدت والعیاذ بالله تعالی عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبیت
ثم اشتراها وفی المحیط اسلم زوج المجوسیة وظاهر منها قبل ان
عرض الاسلام علیها صح لانه من اهل الکفارة انتهی قالوا وللمرأة ان
تطالبه بالوطی وعلیها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتی یکفر وعلی
القاضی ان یجبره علی التکفیر دفعا للضرر عنها بحبس فان ابی ضربه
ولا یضرب فی الدین ولو قال قد کفرت صدق ما لم یعرف بالکذب
وفی التاتارخانیه اذا ابی عن التکفیر عزره بالضرب او الحبس الی ان
یکفر او یطلق ثم اعلم ان تعلیقه بالمشیة بمشیة الله تعالی یبطله ولو قال
ان شاء فلان فالمشیة الیه **قوله** فان وطی قبله استغفر ربه
فقط ای لو وطی قبل التکفیر لا یجب علیه کفارة لاجل الوطی والواجب
الکفارة لما روی الترمذی فی المظاهر مواقع قبل ان یکفر قال کفارة
واحدة اما الاستغفار فمنقول فی الموطا من قول مالک والمراد منه
التوبة من هذه المعصیة وهی حرمة الوطی قبل الکفارة **قوله**
وعوده عزمه علی وطئها ای عود المظاهر منها المذکور فی الایة عزمه
علی وطی المظاهر منها وهو شان لسبب وجوب الکفارة وقد اختلف
فیها اصحابنا علی اقوال محکیة فی البدایع فالعامة علی ان السبب
مجموع الکفارة والعود لانه المذکور قبل ذا السببیه ولان الکفارة
دایرة بین العقوبة والعبادة بالمباح وهو العزم علی وطئها لانه نقض
للمنکر وقیل الظهار سبب للاضافة والعود شرط وقیل عکسه

وقيل هما شرطان والسبب امر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا
لابقاء حلها وكونه قادرا على ابقائه وقيل كل منهما شرط وسبب من جعل
السبب العزم اراد به العزم الموكد حتى لو عزم ثم بدا له ان لا يطاها الكفارة
عليه لعدم العزم الموكد لا انها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم
لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد كذا في البدايع
لكن اورد على من جعل العود سببا وحده ان الحكم يتكرر بتكرر سببه
لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وانه لو قدمها على العزم
صح ولو كان سببا لم يصح ولكن دفع الثاني بانها انما وجبت لدفع الحرمة
الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوتها كما قلنا في الطهارة انها جايزة قبل ارادة
الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لدفع الحدث فيجوز بعد وجوده
واورد على من جعله الظهار فقط ان السبب داير بين محظور ومباح
وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية عنه وسيجيب عنه في الكفارة ولم
يظهر لي ثمرة الاختلاف بين الاقوال لاتفاقهم على جواز التكفير بعد
الظهار قبل العزم فانه لم يتكرر على انه لو عزم ثم ترك فلا اثم وعلى
عدم الكفارة لو ابانها بعده وبعد العزم على نفسه الوطي لانهم قالوا
المراد في الاية ثم يعودون النقض لما قالوا ورفعه وهو انما يكون باستباحة
وطيها بعد تحريمها لكونه ضد الحرمة لا نفس وطيها ولقد ابعد من
قال ان المراد تكرر الظهار لانه لو كان كذلك لقال تعالى ثم يعودون
لما قالوا من الاعادة لا من العود وتمام تحقيقه في التفسير الكبير للامام
فخر الدين **قوله** وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها اي الام
وهو المشبه به وقد قدمنا ان المعتبر فيه عضو لا يحل النظر اليه من
محرمة تابيدا وهذه الاعضاء كذلك فخرج عضو يحل النظر اليه كاليد
والرجل والجنب فلا يكون ظهارا وفي الخانية انت علي كركبة امي في
القياس يكون مظاهرا ولو قال فخذك كفخذ امي لا يكون مظاهرا
انتهى لفقد الشرط في الثانية من جهة المشبهة **قوله** واخته

حه

وعمته وامه رضاعا اى كامه نسبا لما قدمنا ان المعتبر فى المشبهة
به كونها محرمة تابيدا نسبا او صهرا او رضاعا فخرج من لا يحرم
تابيدا كاخت امرأته وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية والملاعنة
والمقبلة حراما والمطلقة ثلاثا والاخت رضاعا من لبن الفحل خاصة
كان رضع على امرأة لها لبن من زوج له بنت من غير المرضعة فان
الرضيع بعد بلوغه اذا شبه امرأته بهذه البنت لا يكون مظاهرا
وقد اوضحنا ذلك فيما تقدم وما فى الدراية معزيا الى شرح القدورى
ولو شبهها بام امرأة زنى بها ابيه او ابنه كان مظاهرا غلط لان
غايته ان يكون كام زوجة ابيه او ابنه وهى حلال والتعبير بالغلط اولى
من قوله فى فتح القدير مشكل لانه لا يقال الا فيما يمكن تاويله وهذا
ليس كذلك وفى البزازية من فصل الخلوة خلا بامرأة ثم قال
لزوجته انت على كظهر ام تلك المرأة لا يكون مظاهرا اذا خلا بامرأة
اجنبية لابن زوجته لان امها حرام بالعقد تابيدا **قوله** وراسك
ووجهك وفرجك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت يعنى
ان المعتبر فى المشبهة ان يذكر ذاتها او جزءا شائعا منها او
عضوا يعبر به عن الكل وضابطه ما صح اضافة الطلاق اليه
كان مظاهرا به فخرج اليد والرجل فلو قال بطنك على كظهر امى
لا يكون مظاهرا للانتفاء من جهة المشبه وفى الخانية راسك كراس
امى لا يكون مظاهرا انتهى للانتفاء من جهة المشبه **قوله** وان
نوى بانت على مثل امى او كامى برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى والا
لغا بيان للكنايات فمنها انت على مثل امى او كامى فان نوى الكرامة
قبل منه لانه مستعمل فيه فالتقدير انت عندى فى الكرامة كامى
وان نوى الظهار كان ظهارا لكونه كناية فيه واشار الى ان صريحه
لا بد فيه من ذكر العضو فحينئذ لا يحتاج الى النية والاصح فيه
نية الطلاق والايلاء لانها تغيير للمشروع واذا نوى الطلاق

فی مسئلة الكتاب كان بایبنا للفظ الحرام وان لم ینوی شیا لان باطلا
ولم یتعرض لنیة الایلاء للاختلاف فابو یوسف جعله ایلا لانه
ادنی من الظهار ومحمد جعله ظهارا نظرا الی اداة التشبیه وصح انه
ظهار عند الكل لانه تحریم موكد بالتشبیه وذكر علی البس شرطا فی مسئلة
الكتاب اذا انت مثل امی كذلك كما فی الخانیة وقید بالتشبیه لانه لو خلا
عنه بان قال انت امی لایكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من المشبه وقیاسا
علی قوله یا اخت النهی عنه فی حدیث ابی داود المصرح بالكراهة ولولا
التصریح بها لامكن القول بالظهار فعلم انه لابد فی كونه ظهارا من التصریح
باداة التشبیه شرعا ومثله قوله یا بنتی یا اختی ونحوه **قوله** وبانت
علی حرام كامی ظهارا او طلاق فا فیما نوی لانه لما زاد علی المثال الاول لفظ
التحریم امتنع ارادة الكرامة وصح نیة الظهار والطلاق ولم یبین ما اذا لم
ینو شیا للاختلاف فمحمد جعله ظهارا وابو یوسف ایلا والاول
اوجه **قوله** وبانت علی حرام كظهر امی طلاقا او ایلا فظهار فانه
لما زاد علی المثال الثانی لفظ الظهار كان صریحا فیه وكان مظاهرا
سواء نواه او نوی الطلاق او الایلا او لم تكن له نیة **قوله** ولا
ظهار الا من زوجته ای ابتدا الطلقها فشمل الحرة والامة والمدبرة
وام الولد او بنتها او مكاتبة او مسعاة فلا یصح من امته موطوءة
او غیر موطوءة او مدبرة او ام ولد او بنتها او مكاتبة او مستسعاة
لان النص لم یتناولها لان حقیقة اضافة النساء الی رجل او
رجال انما یتحقق مع الزوجات لان المتبادر حتی صح ان یقال هو لا جواریه
لانساوه ولهذا لم تدخل فی نص الایلاء ایضا ولا فی قوله وامهات
نسائكم حتی لا تحرم علیه ام امته قبل وطی امته واستدل الامام الرازی
فی تفسیره علی عدم دخول الاما تحت نسائنا بقوله تعالی او نسائهن
والمراد منه الحرائر ولولا ذلك لما صح عطف قوله تعالی او ما ملكت ایمانهن
لان الشی لا یعطف علی نفسه انتهی قید نا بالابتدا لانه فی البقا لا یحتاج

الی كونها

الى كونها زوجة لما قدمنا انه لو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها
بقي الظهار وكما خرجت الامة خرجت الاجنبية والمبانة حتى لو علق
الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف
الابانة المعلقة والفرق في البدايع وحاصله انه وقت وجود الشرط
صادق في التشبيه فلا ظهار واما في الطلاق ففايدة وقوع المعلق
بعد تقدم الابانة تنقيص العدد وتصح اضافته الى الملك او سببه
كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فان نكحها كان
مظاهرا وفي التاتارخانية لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال
اذا تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم
الظهار في قول ابي حنيفة وقال اصحابه لزماه جميعا ولو قال
لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة
كفارة انتهى **قوله** فلو نكح امراة بغير امرها فظاهر منها فاجاز
بطل لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت ولا يتوقف على الاجازة
كالنكاح لان الظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه
بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب فانه يتوقف بتوقف الملك
وينفذ بنفاذه كما افاده المص في البيوع بقوله وصح عتق مشتر
من غاصب باجازة بيعه لان الاعتاق حق من حقوق الملك
بمعنى اذا ملك العبد ثبت له حق النكاح بمعنى انه اذا انكحها ثبت
له حق ان يطلقها فيقتضى انه لو طلقها في النكاح الموقوف توقف
بتوقفه ونفذ بنفاذه مع ان المصرح به في جامع الفصولين
لو طلقها ثلاثا في النكاح الموقوف لم تحرم عليه ولا تقبل الاجازة
وصار مردودا ولهذا فيكون الاعتاق فسد الاعتاق من حقوق
الملك بكونه منهيا له في العناية وهذا لا يرد عليه الطلاق **قوله**
انتن علي كظهر امي ظهار منهن لانه اضاف الظهار اليهن فكان
كاضافة الطلاق اليهن **قوله** وكفر لكل اي لزمته الكفارة

لكل واحدة اذا عزم على وطيها لان الكفارة لرفع الحرمة وهي تتعدد
بعدد هن وانما قال وكفر لكل ولم يكتف بقوله كان مظاهرا منهن لان
مالكا واحد قالا يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفيا بكفارة واحدة قيد
بالظهار لانه لو الا منهن كان موليا منهن وعليه كفارة واحدة لانها
في الايلا لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد واشار الى انه
لو ظاهر من امراته مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة
الا ان نوى به الاول كما ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق
بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول وقدمنا في باب التعليق عن
البزازية ان الظهار كالطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر
يتكرر كما لو قال كلما دخلت الدار فانت علي كظهر امي يتكرر الظهار بتكرر
الدخول بخلاف اليمين والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في الكفارة

من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنوب
وكفر عن يمينه اذا فعل الكفارة كذا في المصباح وفي القاموس الكفارة
ما كفر به من صدقة او صوم ونحوهما انتهى وفي المحيط انها مبنية عن
الستر لغة لانها من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر
في ليلة كفر النجوم غمامها اي سترها انتهى والكلام فيها يقع في مواضع
في معناها وقد قدمناه وفي سببها وهو قسمان سبب مشروعيتها
وسبب وجوبها فالاول ما هو سبب لوجوب التوبة وهو اسلامه
وعهده مع الله تعالى ان لا يعصيه واذا عصاه تاب لانها من تمام التوبة
لانها شرعت للتكفير والثاني قال في التنقيح سببها ما نسبت اليه من
امر دائر بين الحظر والاباحة يعني بان يكون مباحا من وجه اخر والحاصل
ان السبب يكون على وفق الحكم فالقتل خطا مباح باعتبار عدم القصد
محظور التعمد باعتبار عدم التثبت والافطار عمدا مباح باعتبار انه
تلاقي فعل نفسه الذي هو مملوك له ومحظور لكونه جناية على العبادة
واما كفارة اليمين فسببها اليمين المعقودة للاضافة اليها وهي دايرة

بين

بين الحظر والاباحة والحنث وهو داير ايضا واما كفارة الظهار فعلى
القول بان المضاف اليه سبب وهو الظهار وهو قول الاصوليين
وانما كان داير بين الحظر والاباحة مع انه منكر من القول وزور باعتبار
ان التشبيه يحتمل ان يكون للكرامة فلم يتمحض كونه جناية واما على
قول من جعل السبب مركبا من الظهار والعود فظاهر لكون
الظهار محظورا والعود مباح لكونه امساكا بالمعروف ونقضا للقول
الزور والذى يظهر انه لا ثمرة للاختلاف فى سببها لانهم اتفقوا
على لو جعلها قبل الظهار لم يصح وفى الطريقة المعينية ا ا استحالة فى جعل
المعصية سببا للعبادة التى حكمها ان تكفر المعصية وتذهب السيئة
خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها مقصودا وانما المحال ان تجعل
سببا للعبادة الموصلة الى الجنة واما ركنها فالفعل المخصوص من
اعتاق وصيام واطعام على ما سياتى واما شروطها فكل ما هو شرط
انعقاد سبب وجوبها من اليمين والظهار والافطار والقتل ومن
شرايط وجوبها القدرة عليها واما شرايط الصحة فنوعان عامة
وخاصة فالعامة النية وشرطها المقارنة لفعل التكفير فان تاخرت
عنه لم يجز وسياتى بيان ما اذا اعتق رقبة عن كفارتين وسياتى
بيان شرط صحة كل نوع من انواعها ومصرفها مصرف الزكوة فلا
يجوز الطعام للغنى اى اطعام الغنى ولا مملوكه ولا الهاشمى الا الذمى
فانه مصرف لها دون الحربى واما صفتها فانها عقوبة وجوبا لكونها
شرعت اجزية لافعال فيها معنى الحظر عبادة اداء لكونها تتادى
بالصوم والاعتاق والصدقة وهى قربة والغالب فيها معنى العبادة
الا كفارة الفطر فى رمضان فان جهة العقوبة فيها غالبة بدليل
انها تسقط بالشبهات كالحدود ولا تجب مع الخطا بخلاف كفارة
اليمين لوجوبها مع الخطا وكذا كفارة القتل الخطا واما كفارة الظهار
فقالوا ان معنى العبادة   وخالفهم صدر الشريعة فى الاصول

فجعلها الكفارة الفطر معنى العقوبة فيها غالب لكونها منكرا من القول وزورا وردّه في التلويح بانه فاسد نقلا وحكما واستدلالا اما الاول فلتصريحهم بخلافه واما الثاني فلان من حكم ما تكون العقوبة فيه غالبة ان يسقط بالشبهة ويتداخل ككفارة الصوم حتى لو افطر مرارا لم تلزمه الا كفارة واحدة ولا تداخل في كفارة الظهار حتى لو ظاهر من امراته مرارا لزمه بكل ظهار كفارة واما الثالث فلانه لم يتحقق كونه جناية لاحتمال ان يكون التشبيه للكرامة وتمامه فيه واما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا وهي واجبة على التراخي على الصحيح لكون الامر مطلقا حتى لا ياثم بالتاخير عن اول اوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويضيق في اخر عمره ويأثم بموته قبل الاداء ولا تؤخذ من تركته ان لم يوص ولو تبرع الورثة جاز الا في الاعتاق والصوم كذا في البدايع فان اوصى كان من الثلث انتهى واما انواعها فخمسة كفارة الظهار وكفارة القتل وكفارة الفطر وهي مرتبة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام الا كفارة القتل فانه لا اطعام بعد الصوم وكفارة اليمين وهو مخير فيها كما سياتي وكفارة جزاء الصيد وقد تقدم في جنايات الاحرام وزاد في البدايع كفارة الحلق ولكن المذكور في الاية الفدية قوله ففدية من صيام او صدقة او نسك قوله وهو تحرير رقبة اي التكفير المستفاد من قوله حتى يكفر والتحرير من حرر المملوك عتق حرارا من باب لبس وحرره صاحبه ومنه فتحرير رقبة وتحرر بمعنى حر قياس كذا في المغرب فالتحرير بمعنى الاعتاق وهو اولى من قول الهداية عتق رقبة فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا للموت المورث لا تجزيه عنها لعدم الصنيع منه بخلاف ما اذا نوى عند العلة الموضوعة للملك كالشراء والهبة كما سياتي والرقبة من الحيوان معروفة وهي في معنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض كذا في المغرب وفي الهداية وهي عبارة عن الذات اي الشيء المرقوق المملوك من كل وجه فتشمل الذكر

والانثى

والانثى الصغير والكبير ولو رضيعا وفي البدائع فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغي ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن ولذا لا يجوز اطعامه عن الكفارة وكذا اعتاقه فالجواب عن الاول ان اعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بعرض ان تصير قوية فاشبه المريض واما اطعامه عن الكفارة فجائز بطريق التمكين لا الاباحة والكافر والمسلم ولو مرتدا او مرتدة او مستامنا وفي التاتارخانية والمرتد يجوز عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يجوز والمرتدة تجوز بلا خلاف واما اعتاق العبد الحربي في دار الحرب فغير جائز عنهما كذا في فتح القدير وفي التاتارخانية لو اعتق عبدا حربيا في دار الحرب ان لم يخل سبيله لا يجوز وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم قالوا لا يجوز انتهى وشمل الصحيح والمريض واستثنى في الخانية مريضا لا يرجى برؤه فانه لا يجوز لانه ميت حكما انتهى وفي التاتارخانية واما اعتاق حلال الدم فعن محمد اذا قضى بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز انتهى اذا اعتق عبدا حلال الدم قد قضي بدمه ثم عفي عنه او كان ابيض العينين فزال البياض او كان مرتدا فاسلم فانه لا يجوز وفي جوامع الفقه وجاز المديون والمرهون ومباح الدم ويجوز اعتاق الابق اذا علم انه حي انتهى ثم اعلم انه لا بد ان تكون الرقبة غير المراة المظاهر منها لما في الظهيرية والتاتارخانية امة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها واعتقها عن ظهارها قيل تجزئ وقيل لم تجز في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف انتهى ولا بد ان يكون المعتق صحيحا لانه لو كان مريضا واعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان اجازت الورثة ولو انه برئ من مرضه جاز كذا في التاتارخانية وخرج بقوله من كل وجه الجنين اذا اعتقه عنها وولدته لاقل من ستة

اشهر فانه لا يجوز لانه رقبة من وجه ومن اجزاء الام من وجه
حتى يعتق باعتاق الام كذا في المحيط وقوله من كل يتعلق بالمرقوق
لا بالمملوك كذا في العناية وفي المحيط لو اعتق عبدا قد غصبه احد
جاز عن الكفارة اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه منه
فاقام بينة زور وحكم له الحاكم لم يجز عتقه عن الكفارة ولو اعتق
عبدا مديونا عن الكفارة واختار الغرما استسعا العبد جاز
لان اشتغال الدين برقبته واستسعاوه لا يخل بالرق والملك فان السعاية
لم توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل
عليه انتهى وفي البدايع وكذا لو اعتق عبدا رهنا فسعى العبد في الدين
فانه يجوز عن الكفارة ويرجع على المولى لان السعاية ليست بدل
عن الرق **قوله** ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين او ابهاميهما
او الرجلين والمجنون لان الاصل فوات جنس المنفعة يمنع
الجواز والاختلال والعيب لا يمنع لان بفوات جنس المنفعة تصير
الرقبة فايتة من وجه بخلاف نقصانها فيدخل تحت عدم الجواز
ساقط الاسنان لانه لا يقدر على المضغ كما في الولوالجية ودخل اشل
اليدين والرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والاصم الذي
لا يسمع شيا على المختار لانه بمنزلة العمى كما في الولوالجية وشمل مقطوع
اليد والرجل من جانب واحد لان منفعة المشي فايتة وكذا من كل
يد ثلاثة اصابع مقطوعة لفوات منفعة البطش كمقطوع الابها مين
وجاز العنين والخصي والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين
والمذاكير والرتقا والقرنا والعورا والعمشا والبرصا والرمدا والخنثى
وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والراس الانف والشفتين اذا
كان يقدر على الاكل والاصم الذي يسمع اذا صيح عليه لانه بمنزلة العور
واراد بالمجنون المطبق وكذا المعتوه والمغلوب كما في الكافي لان
منفعة العقل اصلية واما الذي يجن ويفيق فانه يجزي عتقه

كذا في الهداية واطلقه ومراده اذا اعتقه في حال افاقته
واعلم انهم اعتبروا هنا فوات جنس المنفعة ولم يعتبروا كمال
الزينة واعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصتين
تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا
ومثله في من حلقت لحيته فلم تنبت لفساد المنبت والفرق بين
البابين ان كمال الزينة مقصودة في الحر فباعتبار فواته يصير الحر
هالكا من وجه كذا في فتح القدير فان قلت ان جنس المنفعة
فات في الخصي والمجبوب لانه لا منفعة نسل لهما قلت قال في المحيط
انه لم يفت خروج البول ولان منفعة النسل عائدة الى العبد
لا منفعة للمولى في كون عبده فحلا بل ازدادت قيمته في حق المولى
بالخصي والجب فلم تصر الرقبة هالكة من وجه وفي الولوالجية ان منفعة
النسل زائدة على ما يطلب من المماليك وههنا فرع حسن
من الخانية من كتاب الوكالة رجل وكل رجلا وقال اشتر لي جارية
بكذا اعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين
ولم يعلم بذلك لزم الامر وكان له ان يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم
الامر انتهى قوله والمدبر وام الولد اي لا يجوز تحريرهما عن
الكفارة لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق
عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لا يجوز بيعهما والمكاتب لما
كان الرق فيه كاملا جاز اعتاقه عن الكفارة حيث لم يؤد شيئا
ولا عبرة هنا بكمال الملك ونقصانه وانما لم يستلزم نقصان الملك
نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق لان الملك يثبت
في الامتعة وغير الادمي دون الرق وبالبيع يزول الملك دون
الرق والاعتاق يزيلهما وانما عتق المدبر وام الولد بقوله كل
مملوك املكه فهو حر دون المكاتب لان هذه اليمين تقتضي ملكا
كاملا لا رقا كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك اكسابهما واستخدامهما

ووطي المدبرة وام الولد والملك في المكاتب ناقص لان ملك نفسه
يدا ولذا لا يملك المولى كسبه ويحرم عليه وطي مكاتبته والحاصل ان
جواز البيع والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فجاز بيع المكاتب
برضاه واعتاقه عنها والعكس فيهما وحل الوطي يعتمد كمال الملك
فحرم في المكاتبة وانعكس فيها **قوله** والمكاتب الذي ادي
شيئا لا يجوز تحريره عنها لانه تحرير بعوض وذكر في الاختيار ان
السيد لو ابراه عن بدل الكتابة او وهبه عتق فلو قال لا اقبل صح
عتقه ولم يبرا من بدل الكتابة فينبغي ان لا يجزي عن الكفارة لانه
عتق ببدل كما لا يخفي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اعتقه
المكاتب عنها بعد اداء البعض صح عتقه معلق باداء كل البدل فلا
يثبت شي من العتق باداء البعض وما في الكتاب ظاهر الرواية وفي
التاتارخانية لو عجز عن اداء بدل الكتابة ثم اعتقه يجوز سواء كان
ادى شيئا او لم يود وهي الحيلة لمن اراد ان يعتق مكاتبه بهذا اداء
البعض كما في الينابيع وفي كافي الحاكم ولو اعتق عنها على جعل لم
يجزه عنها فان وجب له الجعل بعد ذلك لم يجزه ايضا انتهى
قوله فان لم يؤد شيئا او اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة
او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح اما الاول
فدمناه ان الرق فيه كامل وان كان الملك فيه ناقصا وجواز الاعتاق
عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك اشار الى ان عتق المرهون والمستا
والموصي بخدمته عنها جايز بالاولى لوجود ملك الرقبة وان
فاتت اليد ودل كلامه على ان الكتابة تنفسخ باعتاقه لرضاه بذلك
لكن قالوا ان الانفساخ ضروري فيتقدر بقدر الضرورة سالمة
له ثم اعلم ان السيد لو مات وله مكاتب فاعتقه وارثه عن كفارته
لم يجز اجماعا كما نقله الفخر الرازي في التفسير الكبير قال فدل على ان
الملك كان فيه ضعيفا انتهى والفرق على مذهبنا ان المكاتب

ق
جر

لا ينتقل

لا ينتقل الى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته
فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده حال الكتابة وانما جاز اعتاق
الوارث له لتضمنه الابراء من بدل الكتابة المقتضي للاعتاق واما
الثاني اعنى ما اذا اشترى قريبه اى محرمه فاديا بالشرا الكفارة
ومراده ما اذا ادخل محارمه في ملكه بصنع منه فنوى وقت الملك
عتقه عن كفارته اجزاه شراكان او هبة او قبول صدقة او وصية
فخرج الارث فلو نوى وقت موت مورثه اعتاقه عنها لم تجز عنها
لعدم الصنع وقيد بكون النية عند الشرا لانها لو تاخرت عن الصنع
لم يجز عنها وما في الخانية من باب عتق القريب لو وكل رجلا
بان يشترى اباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل
يعتق كما اشتراه ويجزيه عن ظهار الامر انتهى فيبنى على الغاء
قوله بعد شهر لمخالفته المشروع وهو عتق المحرم عند الشرا وانما
باشتراط النية عند الشرا الى اشتراط قرانها بعلة العتق
لكون الشرا علة لعتق القريب فافاد انه لو قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر ناويا كونه عن الظهار وقت التعليق اجزاه
وان تاخرت النية عنه لم يجزه ولا فرق بين ان يصرح بقوله
عن ظهاري او ينوى فلو نوى وقت التعليق ان يكون حرا عن
ظهاره ثم نوى ان يكون عن كفارة قتله كان عن الظهار وكذا لو
نوى وقته ان يكون تطوعا ثم نوى عنها لم يصح في البدايع معللا
بان اليمين لا تحتمل الفسخ بناء على ان المنوى كالملفوظ به وفي
التاتارخانية وعلى هذا لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر
عن ظهاري ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهار فلانة ثم قال
لامراة اخرى كذلك ثم اشتراه فهو حر عن ظهار الاولى انتهى
ثم اعلم انه لو وكل في اعتاق عبده عن كفارته ثم نوى قبل اعتاق
المامور ان يكون عن جهة اخرى فانه يجوز فهما من كلام المحيط في

باب الاحصار لو بعث المحصر بهدى الاحصار ثم زال وحدث
اخر فان علم انه يدرك الهدى ونوى ان يكون للاحصار الثانى جاز
وكذا لو دفع خمسة اصوع طعام لرجل وامره بالتصدق على عشرة
مساكين عن كفارة يمينه فلم يتصدق حتى كفر الامر وحنث فى
اخرى ثم تصدق المامور جاز عن الثانية اذا نواها الامر وكذا
لو هدى بالجزاء صيد ثم احصر فنوى ان يكون للاحصار ولو قلد
بدنة واوجبها تطوعا ثم احصر فنوى ان تكون للاحصار جاز انتهى
ثم اعلم انهم جعلوا المعلق هنا علة للعتق مع قولهم ان المعلق
لا ينعقد سببا للحال وانما ينعقد سببا عند وجود الشرط
فينبغى على هذا الاصل ان لا تصح النية وقت التعليق وانما تصح
وقت وجود الشرط والحكم فيهما بالعكس وجوابه فى فتح القدير
من كتاب الايمان من باب اليمين فى الطلاق والعتاق وقد ذكروا
فيه لو اشترى ام ولده الى من استولدها بنكاح ناويا عن كفارته
فانه لا يجوز لان العلة الاستيلاد ولم تقارنه النية واما الثالث
اعنى ما اذا حرر نصف عبده ثم حرر باقيه قبل المسيس فلكونه
اعتق غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصابت السكين عينها
قيد بقوله حرر باقيه لانه حرر نصفا اخر من رقبة اخرى
لا يجوز فلا يجوز تكميل العتق بالعتق من شخص اخر واما تكميله الاطعام
كما لو حرر عنها نصف عبد واطعم عن الباقى لم يجز ايضا عند ابى
حنيفة لانها انما تتادى باعتاق رقبة او باطعام مساكين مقدرة
ولم يوجد واحد منهما وتكميل العتق بالعتق من شخص اخر لا يجوز
فلان لا يجوز تكميله بالتمليك من جنس اخر اولى وعندهما يجوز
لان العتق عندهما لا يتجزى فصار معتقا للكل وكان متبرعا
بالاطعام كذا فى المحيط ولو حرر عبدين بينه وبين غيره لم يجزه
عن الكفارة لان الواجب تحرير رقبة واحدة وتخليصها عن

الرق

الرق وهو ما حرر رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل
حرر نصفا من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين ولو
كان شاتان بين رجلين فذبحاهما عن نسكهما اجزاهما لان
الاشتراك في النسك جائز الا ترى انه تجزي البدنة عن سبعة
فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة وقد وجد كذا في
المحيط ايضا وخرج بقوله حرر باقيه ما اذا لم يحرر باقيه اصلا فاعتاق ف
النصف لا يكفي عنها عنده وعندهما لما اعتق النصف عتق الكل
بلا سعاية فاجزاه عن الكفارة كذا في الكافي قوله وان حرر
نصف عبد مشترك وضمن نصف باقيه او حرر نصف عبده
ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي لا يجزيه عن الكفارة اما
الاول فلان نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر استدامة
الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة كالتدبير والمراد
بضمان القيمة اعتاق النصف الاخر بعد التضمين والا فمجرد الضمان
لا يكفي لوضع المسئلة ودل كلامه على انه لو كان معسرا وسعى العبد في
بقية قيمته حتى عتق كله لا يجزيه عنها بالاولى وهذا عند الامام اما
عندهما ان كان المعتق موسرا وضمن قيمة نصيب شريكه اجزاه
عنها لانها عتق كله باعتاق البعض وان كان معسرا لا تجزيه والخلاف ف
مبني على تجزي الاعتاق وعدمه وبما قررناه علم ان المعتق اذا كان
معسرا لم يجز اتفاقا لانه عتق بعوض وان لم يكن البدل حاصلا
للمعتق بل لشريكه لان المانع ان يلزم العبد بدل في مقابلة تحرير
رقبته وفي الكافي فان قيل المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا
الى وقت وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان
الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك
في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له
لا في حق غيرهما فتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما

والكفارة غيرها فلم يجز انتهى فالحاصل ان النقصان ان كان على ملك المعتق اجزاه وان على ملك غيره لا يجزيه وفي فتح القدير ولا يخفى ان التعيب ضرورة اقامة المامور به ليس كالتعيب بصنعه مختارا حتى انه لو قفا عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا يجزيه فكان المشترك اولى بالاجزا من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فحاله اشبه بذابح الشاة من مالك الكل على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم ما نعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان الشارع لما اطلق له العتق بمرة وبمرة كان لازمه لانه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وتمامه فيه واما الثاني فعدم الاجزا قول الامام لكونه متجزيا عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق للكل فحصل الكل قبل المسيس وارد عليه ان هذا يقتضي ان لا يجوز اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جائز واجيب بانه قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف عنها كما في النهاية قوله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية اي ان لم يملك رقبة ولا ثمنها فاضلا عن قدر كفايته لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم فمن له خادم يحتاج الى خدمته لا يجزيه الصوم بخلاف من له مسكن لانه كلباسه ولباس اهله صرح به في الخزانة وفي الجوهرة كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز انتهى والضمير في يكون يعود ظاهرا الى المولى وفي التاتارخانية ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها انتهى وظاهره انه يعتقها ولو كان السيد زمنا فحينئذ يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد والمعنى ان يكون العبد بحال لا يجزي عنها ومن الكفاية قدر كفايته للقوت

فان كان

فان كان محترفا فقوت يومه والذى لا يعمل قوت شهر وفى
المحيط معسر له دين على الناس او عبد غايب يجزيه الصوم
يريد بالعبد انه لم يكن مملوكا لانه غايب فاما اذا كان فى ملكه
لا يجزيه الصوم لانه قادر على اعتاقه فاما الدين اذا لم يقدر
على اخذه من الناس من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال فيجزيه
الصوم اما اذا قدر على اخذه منه لم يجزه الصوم وكذلك امراة
تزوجت على عبد وزوجها قادر على اداءه اذا طالبته بذلك
ووجب عليها كفارة لم يجزها الصوم وان كان له مال ووجب
عليه دين مثله يجزيه الصوم بعد ما قضى دينه لانه غير واجد
للمال فاما قبل قضا الدين فقيل يجزيه لان محمدا علل وقال بانه
يحل له الصدقة وهذا اشارة الى ان ماله ملحق بالعدم حكما لكونه
مستحق الصرف الى الدين كالما المستحق للعطش وقيل لا يجزيه وقد ذكر
محمد ما يدل عليه فانه خص الصوم بما بعد قضا الدين وذلك
لان ملك المديون فى ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرف فيه انتهى
وفى البدايع لو كان فى ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها
سوا كان عليه دين او لم يكن لانه واجد حقيقة انتهى وحاصله
ان الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرايها
بماله على احد القولين فان قلت اذا كان عليه كفارتا ظهار
لامراتين وفى ملكه رقبة فقط فصام عن احداهما ثم اعتق عن ظهار
الاخرى هل يجزيه الصوم عن الاولى قلت لم اره مصرحا ولكن فى
المحيط فى نظيره ما يقتضى عدم الاجزا قال عليه كفارتا يمين وعنده
طعام يكفى لاحدهما فصام عن احداهما ثم اطعم عن الاخرى لا يجوز صومه
لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال فلا يجزيه انتهى وبما قلناه
عن المحيط من ان من له عبد غايب فى ملكه لا يجزيه الصوم ظهر ان ما
ذكره الامام فخر الدين الرازى عن اصحاب الشافعى استنباطا من

تعبيره تعالى بعدم الوجود عند الانتقال الى الصوم وبعدم
الاستطاعة عند الانتقال الى الاطعام من انه لو كان له مال
غايب فانه ينتظره ولا يصوم ومن كان مريضا مرضا يرجى برؤه
فانه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم موافق لمذهبنا ايضا في الصوم
لا في الاطعام لما سياتي وان كان المال اعم من العبد لانه لا فرق بين
العبد وبين قدر ما يشترى به واراد بالايام المنهية الخمسة المعروفة
وهو يوما العيد وايام التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها
ناقص فلا يتادى به بالكامل وشهر رمضان في حق الصحيح المقيم
لا يسع غير فرض الوقت قيدنا بالمقيم الصحيح لان المسافر له ان
يصوم عن واجب اخر وفي المريض روايتان كما علم في الاصول في
بحث الامر وفي اقتصاره على نفي الايام المنهية وشهر دلالة على انه
لا يشترط ان لا يكون فيهما وقت نذر صومه لان المنذور المعين
اذا نوى فيه واجبا اخر وقع عما نوى بخلاف رمضان كما علم في
الصوم وفي كلامه اشارة الى ان هذه الايام لو دخلت على الصوم
انقطع التتابع في التي صامها او لا لامكان وجود شهرين يصومهما
خاليين عنها فلذا اقطع النفاس والمرض التتابع وكان حيضها
غير قاطع لصوم كفارتها لعدم الامكان وينبغي ان يكون مخصوصا
بكفارة قتلها وفطرها في الحيض لانها لا تجد شهرين خاليين
عن حيضها بخلاف كفارة اليمين فانها تجد ثلثة ايام خالية عنه
ثم رايت الفرق مصرحا به في المحيط وفي البدايع عليها ان تصل
ايام القضا بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصل وافطرت يوما
بعد الحيض استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة بخلاف النفاس
اي نفاسها وهذا مما خالف فيه النفاس الحيض فان النفاس قاطع
للتتابع في صوم كل كفارة لها بخلاف الحيض فانه غير قاطع في كفارة
الفطر والقتل وعن محمد في المنتقى لو صامت شهرا ثم حاضت

ثم ايست استقبلت لانها قدرت على مراعات التتابع فلزمها
التتابع وعن ابى يوسف انها اذا حلت فى الشهر الثانى تبنى
كذا فى المحيط فعلى الاول قولهم حيضها غير قاطع فى كفارة الشهرين
الا اذا ايست بعده لم يقطع واما صوم المضلل عن الكفارة فقد
استوفاه فى المحيط فى الحيض وقد افاد كلامه ان كل صوم شرط
فيه التتابع نصا فحكمه كالكفارة فاذا افطر فيه يوما بطل ما قبله
ولزمه الاستقبال كالمنذور المشروط فيه التتابع معينا او
مطلقا بخلاف المعين الخالى عن اشتراطه فان التتابع فيه وان لزم
لكن لا يستقبل اذا افطر فيه يوما كرجب مثلا لانه لا يزيد على رمضان
وحكمه ما ذكرنا كما فى فتح القدير عن الايمان واراد بعدم الوجود
عدما مستمرا الى فراغ صوم الشهرين حتى لو قدر على الاعتاق
فى اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان
صومه تطوعا والافضل اتمامه وان افطر لا قضاء عليه لانه شرع
فيه مسقطا لا ملتزما خلافا لزفر وقيد الصوم بعدم الوجود لانه
غير جائز من القادر على التحرير لترك الواجب فى قوله تعالى
فتحرير رقبة اذ المعنى فالواجب عليه تحرير رقبة لا عملا بمفهوم
الشرط كما لا يخفى واليسار والاعسار معتبر ان وقت التكفير
اى الاداء لا وقت الوجوب كمذهب احمد ولا اغلظ الحكمين كمذهب
الشافعى لان القدرة انما يحتاج اليها للاداء فيشترط وجودها
وعدمها عند الاداء وفى المحيط لو صام بالاهلة فاتفق تسعة
وخمسين يوما جاز ولو صام بغير الاهلة تسعة وخمسين يوما
يصوم ثانيا لان الاصل اعتبار الشهر بالاهلة فان غم الهلال اعتبر
كل شهر ثلاثين يوما انتهى وينبغى ان يقال فاتفق ثمانية وخمسون
جاز بجواز كون كل منهما تسعة وعشرين يوما وقد افاده فى التاترخانية
قوله وان وطى فيهما ليلا او يوما ناسيا او افطر استانف

الصوم اى وطى المظاهر منها عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا او نهارا ناسيا
لا يستانف والصحيح قولهما لان المامور به صيام شهرين متتابعين
لا مسيس فيهما فاذا جامعها فى خلاله لم يات بالمامور به واذا افطر
فى خلاله انقطع التتابع اطلق فى الليل فشمل العمد والنسيان كما
صرح به فى البدايع والتقييد بالعمد كما فى بعض شروح المجمع
فاحترز منه فانه غلط وقد صرح به فى غاية البيان والعناية
بانه قيد اتفاقى وقيد بالنسيان فى اليوم لانه لو جامعها نهارا
عامدا استانف اتفاقا لوجود المسيس عندهما ولفساد الصوم عنده
وانما لم يعف عن النسيان فى وطى المظاهر منها كما عفى عنه فى الصوم
لانه فى الصوم على خلاف القياس للحديث فلا يلحق به غيره
ولو قال المص ولو جامعها فيهما مطلقا او افطر استانف لكان اولى
ومن التطويل اعرى قيد نابوطى المظاهر منها لانه لو وطى غيرها
فيهما فانه يبطل صومه ان كان نهارا عامدا ويدخل تحت قوله
او افطر فيستانف والا لا وهذا بالاتفاق وقيد بكفارة الظهار
لانه وطى وطيا لا يفسد الصوم فى كفارة القتل لم يستانف كما فى
الجوهرة واطلق فى الافطار فشمل ما اذا كان لعذر كسفر او مرض
او لا كما فى العناية قوله لم يجز للعبد الا الصوم اى الا
صوم الشهرين المتتابعين لان العبد لا يملك وان ملك والاعتاق
والاطعام شرطهما الملك فاذا اعتق المولى عنه او اطعم لم يجز ولو
كان بامره لانه ليس باهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه للحديث
لا يملك العبد شيئا ولا يملكه مولاه ولا تثبت عنه فى ضمنه لانه
انما يصح ان لو كان تبعا والاعتاق اصل الاهلية فلا يثبت اقتضاء
كذا فى الكافى واذا تعين الصوم لكفارته وقد تعلق بها حق
المراة لم يكن للسيد ان يمنعه بخلاف صوم بقية الكفارات له ان

يمنع

يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عبدها وفي فتح القدير من باب
جنايات الاحرام ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار
فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة انتهى
ولم يعلل الاستثناء في هذه المسئلة فان قلت لم لم يكن الرق
منصفا لصوم الكفارات مع انه منصف نعمة وعقوبة قلت
لما فيه من معنى العبادة وهي لم تتنصف بالرق كالصلاة وصوم
رمضان واذا كان الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا ثم
رايت تعليل مسئلة دم الاحصار فقال في البدايع لو احصر العبد
بعد ما احرم باذن المولى ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي
انه لا يلزم المولى ايضا يلزمه في هدي لانه لو لزمه لحق العبد
ولا يجب للعبد على مولاه حق فاذا اعتقه وجب عليه وذكر القا ضي
في شرح مختصر الطحاوي على ان المولى ان يذبح عنه هديا في الحرم
فيحل لان هذا الدم وجب لبلية ابتلي بها العبد باذن مولاه فصار
بمنزلة النفقة والنفقة على المولى فكذا دم الاحصار انتهى
واما كفارة الميت اذا مات وعليه كفارة او اوصى باخراجه
من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصي بين الاطعام
وبين الكسوة وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار والا فطار
يتعين التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام
مسكينا ولا دخل الصوم في الكل كذا في البدايع فان قلت
هل لنا حر ليس له كفارة الا بالصوم قلت المحجور عليه بالسفه
على قولهما المعنى فلا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عنها صح
العتق ولا يجزي عنها ويلزمه الصوم كما في شرح المنظومة
من الحجر قوله فان لم يستطع الصوم اطعم ستين
مسكينا فقيرا كالفطرة او قيمته اي ان لم يقدر على الصوم
لمرض لا يرجى برؤه او كبر اراد بالاطعام الاعطا تمليكا الا انه

يصرح بالاباحة ولذا قال فى البدايع اذا اراد التمليك اطعم
كالفطرة واذا اراد الاباحة اطعمهم غدا وعشا وقيد بالفقير
لان الغنى لا يجوز اطعامه فى كفارات تمليكا واباحة ومن له مال
وعليه دين لعبد فقير فى هذا كما فى البدايع واشار بذكر الفقير
الى انه لا يجوز اطعامه اصله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه
والهاشمى وانه يجوز اطعام الذمى لان مصرفها مصرف الزكاة الا
الذمى فانه فيما عدا الزكاة بخلاف الحربى فانه ليس مصرفا لشى
ولو كان مستامنا ولو دفع بتحر فبان انه ليس بمصرف اجزاه عندهما
خلافا لابى يوسف كما عرف فى الزكاة كالبدايع وانه يملك نصف
صاع من برا وصاعا من تمرا وشعيرا ودقيق كل كاصله وكذا
السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل او القيمة فيهما كما فى صدقة
الفطر وانه لو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير فانه
جايز اذا كان قدر الواجب كان يدفع ربع صاع من بر ونصفا
من شعير وانما جاز التكميل بالاجزاء لاتحاد المقصود وهو الاطعام
ولا يجوز التكميل بالقيمة كما لو ادى نصفا من تمر جيد يساوى صاعا
من الوسط وافاد بعطف القيمة انه لابد ان يكون من غير المنصوص
عليه فلو دفع منصوص عن منصوص عليه اخر بطريق القيمة
لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع
بتمر يبلغ قيمة نصف صاع بر لا يجوز فالواجب عليه ان يتم للذين
اعطاهم للقدر المقدر من ذلك الجنس الذى دفع لهم فان لم يجدهم
باعيانهم استانف فى غيرهم ولا يقال لو اطعم خمسة وكسا خمسة
فى كفارة اليمين حيث تجوز الكسوة عن الاطعام مع ان كلا
منهما منصوص عليه لانا نقول قال فى البدايع لو اطعم خمسة
على وجه الاباحة وكسى خمسة فان على وجه المنصوص عليه
لا يجوز وان اخرجه على وجه القيمة فان كان الطعام ارخص

من

من الكسوة اجزاه وان كانت الكسوة ارخص من الطعام لم
يجزه لان الكسوة تمليك فجاز ان تكون بدلا عن الاطعام ثم ان
كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد اخرج قيمة الطعام
وان كانت اعلا فقد اخرج قيمة الطعام وزيادة وان كانت
قيمة ارخص لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس
بتمليك فلا يقوم مقام التمليك وهو الكسوة لان الشي لا يقوم
مقام ما هو فوقه ولو اطعم خمسة وكسى خمسة جاز وجعل
اعلاهما بدلا عن ارخصهما ثمنا عن ايهما كان لان كل واحد منهما
تمليك فجاز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر انتهى واشار بقوله
كالفطرة الى انه لو اعطى مسكينا اقل من نصف صاع لا يجزيه
كما قدمه الشارح في صدقة الفطر ونقل ان الجواز قول الكرخي
فما نقله هنا من الجواز اما غفلة عن ما قدمه واما على قول الكرخي
ثم اعلم ان الكفارات كلها لا يجوز اعطا فقير فيها اقل من نصف
صاع حتى فدية الصلوات حتى لو اعطى عن صلاة اقل منه
لمسكين لم يجز كما في المحيط وقد فرق في العناية بين الكفارة
وصدقة الفطر وقد علمت انه مفرع على الضعيف وفي
التاتارخانية لو اعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا من
حنطة لم يجز وعليه ان يعيد مدا اخر على كل مسكين فان لم
يجد الاولين فاعطى ستين اخرين كل مسكين مدا لم يجز
انتهى وفي المحيط لو اعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا
مدا ثم استغنى المساكين ثم افتقروا فاعاد عليهم مدا
مدا لا يجوز وكذا لو ادى الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا الى
الرق ومواليهم اغنيا ثم كوتبوا ثانيا ثم اعاد عليهم لم يجز لانهم
صاروا عيالا لا يجوز الادا اليهم وصار الجنس اخر انتهى فلو امر
غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لانه طلب منه

التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين اذا سلطه على القبض ولما كان
طلب التمليك متنوعا الى هبة وقرض والاصل البراءة لا رجوع على
الامر والفرق على قولهما ان التمليك بغير بدل هبة ولا جواز
لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في
الاطعام والكسوة في كفارة اليمين كالاطعام كذا في البدايع في
ظاهر الرواية وفي التاتارخانية ان قال الامر على ان لا رجوع للمامور
فلا رجوع وان قال على ان يرجع على رجع عليه وان سكت الامر
ففي الدين يرجع اتفاقا وفي الكفارة والزكاة لا يرجع عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يرجع انتهى والحاصل انهم فرقوا بين الامر
بقضا الدين وبين الامر باداء الزكاة والتكفير مع ان الكل واجب
على الامر وقد رايت الفرق في السراج الوهاج من كتاب الوكالة
معزيا الى الامام الكرخي بانه لو رجع بلا شرط لرجع باكثر مما اسقط
عن ذمة الامر الا ترى ان الواجب كان من احكام الاخرة دون الدنيا
ولو ثبت الرجوع بمطلق الامر لرجع بحق مضمون في الدنيا والاخرة
ولا يجوز ان يرجع باكثر مما سقط عن ذمته انتهى وفي البزازية من
كتاب الوكالة ذكر ضابطا حسنا مما يرجع بلا شرط وما يرجع
بشرط الرجوع فانظره ثم قيد بالاطعام لانه لو امر اجنبيا
ان يعتق عنه فاعتق لا يجزيه عندهما خلافا لابي يوسف
وان كان بجعل سماه اجزاه اتفاقا وان اعتق عنه بغير امره
لم يجزه اتفاقا لوقوعه عن المعتق كذا في الولوالجية وخرج الصوم
ايضا فلو امره ان يصوم عنه فصام لا يجزيه كما في غاية البيان
وقيد الاطعام بالامر لانه لو اطعم عنه بلا امره لا يجزيه لعدم
ملكه ولعدم النية واما تكفير الوارث عن الميت ففي كفارة اليمين
يجوز الاطعام او الكسوة وفي كفارة الظهار بالاطعام ولا يجوز

التبرع

التبرع عنه في كفارة القتل لان التبرع بالاعتاق غير جائز كذا في
المحيط **قوله** وتصح الاباحة في الكفارات اي في طعام
الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر لورود الاطعام
في الكفارات والفدية وهو حقيقة في التمكين من الطعم وانما جاز
التمليك باعتبار انه تمكين اما الواجب في الزكوة الايتا وفي صدقة
الفطر الادا وهما للتمليك حقيقة فان قلت هل يجوز الجمع بين
الاباحة والتمليك لرجل واحد او لبعض المساكين دون البعض
او ان يعطي نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت اما الاولى ففي
التاتارخانية اذا غداه واعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر في
البدايع على الجواز لانه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد
واذا غداهم واعطاهم قيمة العشا او عشاهم واعطاهم قيمة الغدا
يجوز واما الثانية كما اذا املك ثلاثين واطعم ثلاثين غدا وعشا
فهو جائز واما الثالث فقال في الكافي ويجوز تكميل احدهما بالاخر
فان قلت هل له الطعام مستهلكه على ملك المبيح او على ملكه
نفسه قلت اذا صار ماكولا زال ملك المبيح عنه ولم يدخل في
ملك احد ذكره في الينابيع قيدنا بالاطعام لان الاباحة في
الكسوة في كفارة اليمين لا تجوز كما اعار عشرة مساكين كل
مسكين ثوبا كذا في المحيط وجعل الفدية كالكفارة في ظاهر
الرواية روى الحسن عن الامام انه لابد من التمليك لانها بنى
عنه كفدية العبد الجاني لابد فيها من تمليك الارش **قوله**
والشرط غدان وعشاان مشبعان او غدا وعشا اي الشرط
في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان لكل مسكين والسحور كالغدا
فلو غداهم يومين او عشاهم كذلك او غداهم وسحرهم او سحرهم
يومين اجزاه وغدا ستين وعشا ستين مسكينا غيرهم
لم يجزه الا ان يعيد على احد النوعين منهم غدا او عشا ولو

غدا واحدا وعشا اخر لم يجز وقيد بالشبع لانه لو كان فيهم من
هو شبعان قبل الاكل او صبي ليس بمراهق لا يجزيه واختلف
المشايخ فيه ومال الحلواني الى عدم الجواز وفي المصباح الاكل معروف
بضمتين واسكان الثاني للتحقيق المأكول والاكلة بالفتح المرة وبالضم
اللقمة والغدا بالمد طعام الغداه والعشا بالفتح طعام العشا
وبالكسر والسحور بفتح السين ما يوكل في السحر ما قبل الصبح واشار
به الى انه لا معتبر بعد الشبع الى مقدار الطعام حتى روي عن ابي
حنيفة في كفارة اليمين لو قدم اربعة ارغفة الى عشرة مساكين وشبعوا
اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع كذا في التاتارخانيه
والى انه لا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنهم الاستيفا
من الشبع بخلاف خبز البر وقد اختلف المشايخ في جواز اطعام
خبز الشعير بالادام بنا على ان محمدا نص على خبز البر في الزياد اة
فقال البعض لا يجوز بخبز الشعير وبعضهم جوزوه مع
الادام واليه مال الكرخي كما في التاتارخانيه وفي الينابيع
لو اطعم مايه وعشرين مسكينا في يوم واحد اكلة واحدة لم
يجز الا عن نصف الاطعام فان اعاده على ستين مسكينا اجزاه
انتهى وفي البدايع اوصى بان يكفر عنه فاطعم الوصي الغدا للعدد
المنصوص عليه ثم ماتوا قبل العشا يستانف فيغدي ويعشي
لانه لا سبيل الى التفريق ولا يضمن الوصي شيئا لانه غير متعد
اذ لا صنع له في الموت انتهى وينبغي ان المكفر اذا غدا العدد ثم غابوا
ان ينتظر حضورهم او يعيد الغدا مع العشا على عدد غيرهم
وينبغي للوصي ان ينتظر لو كان حضورهم قوله وان اعطا
فقيرا شهرين صح لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد
بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعدادا حكما
قيد بالتمليك لانه لو اطعم مسكينا غداه وعشاه ستين

يوما

يوما لا يجزيه في قول ابي يوسف الاخر كما في التاتارخانية فيحتاج
الى الفرق بين التمليك والاباحة في حق الواحد والحق ان لا فرق
على المذهب لما في البدايع لو اعطى طعام عشرة مساكين في كفارة
اليمين في عشرة ايام لمسكين واحد او غداه وعشاه عشرة ايام اجزاه
عندنا وفي المصباح الخلة بالفتح الفقر والحاجة قوله ولو في
يوم الا لا في يومه اي لو اعطى فقيرا ستين صاعا في يوم لا يجوز
الا عن واحد لفقد التعدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة
اطلقه فشمل ما اذا اعطاه بدفعة واحدة او متفرقا على الصحيح
كما في المحيط وفي الاطعام في طعام الاباحة لا يجوز في يوم واحد
وان فرق بلا خلاف كما في التاتارخانية والكسوة في كفارة اليمين
كالاطعام حتى لو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام
يجوز في كفارة اليمين لتجدد الحاجة حكما باعتبار تجدد الزمان
وفي البدايع في كفارة اليمين لو غدا رجلا واحدا عشرين يوما
او عشى واحدا عشرين يوما اجزاه عندنا وفي المحيط لو اعطا مسكينا
عن فدية صوم يومين عليه فعن ابي يوسف روايتان في رواية
يجزيه عنهما وفي رواية لا يجزيه قيل وهذا قول ابي حنيفة
كما في كفارة اليمين قوله ولا يستانف بوطيها في خلال
الاطعام لان الله تعالى انما شرط في التحرير والصوم ان يكون قبل
التماس ولم يشترط في الاطعام ولا يحمل المطلق على المقيد وان ورد
في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين كذا في الكافي الا انه منع من
الوطي قبله لجواز ان يقدر على الصوم والاعتاق فتنتقل الكفارة اليهما
فتبين ان الوطي كان حراما قوله ولو اطعم عن ظهارين
ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار
صح عنهما لانه في الاول زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل
ولا يجوز الا بقدر المحل لان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين

معتبرة وكذلك لو اطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين
صاعا فهو على هذا الخلاف كذا في البدائع اطلقه فشمل ما اذا كان
الظهار ان لامرأتين او لواحدة والحاصل ان النقصان عن العدد
لا يجوز فالواجب في الظهارين اطعام مائة وعشرين فلا يجوز
صرف الواجب الى الاقل كما لو اطعم ثلثين مسكينا لكل واحد صاعا
فانه لا يكفي عن ظهار واحد والمراد بالمدفوع البر اذ لو كان تمرا
او شعيرا فموضوع المسئلة اعطى لكل فقير صاعين ولا بد من
تقييد المسئلة بان يكون دفعها دفعة واحدة اما لو كان بدفعات
جاز اتفاقا كما في الكافي معللا بانه في المرة الثانية كمسكين اخر ورجح
في فتح القدير قول محمد بانه كما يحتاج بنية التعيين عند اختلاف
الجنس يحتاج اليها ليتميز بعض اشخاص ذلك الجنس وقد اعتبروا
ذلك في العتق فانه لو كان عليه كفارتا ظهارين لامرأتين فاعتق
عبدا ناويا عن احدهما صح تعيينه ولم يبلغ وحل له وطيها مع
اتحاد الجنس فليصح في الاطعام لثبوت غرضه وهو حلهما معا ثم
اعلم ان قولهم ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو يرد عليه ما لو كانا
عليه كفارتا ظهار لامرأتين فاعتق عبدا عن احداهما صح التعيين وله
ان يطا التي كفر عنها دون الاخرى ولم يجب عنه في فتح القدير وهو بنا
على فهمه من ظاهر العبارة ان المراد نية تعيين بعض الافراد في الجنس
المتحد لغو وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الايراد فقال اراد به
تعيين الجنس بالنية الا ترى انه اذا عين لتكفير ظهار احداهما صح
ويحل له قربانها كذا في الفوايد الظهيرية قوله ولو حرر عبدين
عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام حتى
لو صام عنهما اربعة اشهر واطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا
صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين
قيد بقوله عن ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة

ظهار

ظهار وكفارة قتل فاعتق عبيداً عن الكفارات لا يجزئه ولو
اعتق كل رقبة ناوياً عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع ولا
يخرجها له المكفر عنه كذا في المحيط قوله وان حرر عنهما رقبة
او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا لان نية التعيين
في الجنس الواحد لغو وفي المختلف يفيد واذا الغي له ان يعين ايهما
شاء ويجامع تلك المراة التي عينها واراد بالرقبة المومنة اما لو اعتق كافرة
عن ظهار وقتل كان عن ظهار وان اختلف الجنس لان الكافرة لا تصلح
لكفارة القتل وجعل له في البدايع نظيراً حسناً هو ما اذا جمع بين
المراة وبنتها او اختها ونكحهما معاً فان كانتا فارغتين لم يصح العقد
على كل منهما وان كانت احداهما متزوجة صح في الفارغة ولا يحمل المطلق
على المقيد وان وردا في حادثة واحدة بعد ان يكون حكمين كذا في
الكافي والاصل ان ما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فهو المتحد
فالصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين
وصوم ايام رمضان من قبيل المتحد ان كان في سنة واحدة وان
كان من سنتين فهو من قبيل المختلف ولو نوى ظهراً او عصراً
وصلاة جنازة لم يكن شارعاً في واحدة منها للتنافي وعدم الرجحان
ولو نوى ظهراً ونفلاً لم يكن شارعاً اصلاً عند محمد للتنافي وعند ابي
يوسف يقع عن الفرض لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل
والزكوة والتطوع والحج المنذور والتطوع يكون تطوعاً عند
محمد لبطلانهما بالتعارض فانصرف الى النفل وعند ابي يوسف
يقع عن الاقوى ترجيحاً له عند التعارض ولو نوى حجة الاسلام
والتطوع فهو عن الحجة اتفاقاً للقوة عند الثاني ولبطلان الجهة
بالتعارض وهي تتادى بالمطلق ثم اعلم ان من عليه كفارات ايمان
اعتق عن احداهن واطعم عن اخرى وكسى عن اخرى او اعتق عنها
عبداً ولا ينوي كل واحدة بعينها جاز استحساناً خلافاً لزفر نظراً

الى انهما مختلفان ونحن نقول الجنس متحد فهو كالصوم بخلاف
صلاة الظهر لان نية التعيين ثمه لم تشترط باعتبار ان الواجب
مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعات الترتيب واجبة عليه
ولا يمكنه مراعات الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب
بكثرة الفوات تكفيه نية الظهر لا غير كذا فى المحيط وهو تفصيل حسن
فى الصلوات ينبغى حفظه والحاصل انه لو نوى شيئين فان كانا
فرضين لم يصح اتفاقا وان كان احدهما فرض والاخر نفلا فعند ابى
حنيفة وابى يوسف يقع عن الاقوى سواء كان ذلك الاقوى يتادى بمطلق
النية كالصوم والحج او لا كالصلاة وعند محمد فى الاول يقع عن الفرض
لانه لما بطلت النيتان للتعارض بقى مطلق النية وفى الثانى لم
يصح وفى فتح القدير ومما يعكر على هذا الاصل الممهد ما عن ابى
يوسف فى المنتقى لو تصدق عن يمين وظهار فله ان يجعله عن
احدهما استحسانا وقدمنا فى باب شروط الصلاة مسايل من
هذا النوع فارجع اليه وقولهم هذا لو نوى ظهرا او عصرا او صلاة
جنازة بوا والعطف فى صلاة الجنازة لانها لو كانت باو لم يصح لانهم
قالوا لو نوى ظهرا وصلاة جنازة كان عن الظهر كما قدمناه والله اعلم

باب اللعان

مصدر لاعنه ملاعنة ولعانا يقال لاعن امرأته ملاعنة
ولعانا وتلاعنا والتلاعن لعن بعض بعضا ولاعن الحاكم
بينهما لعانا حكم والتلعين التعذيب ولعنه كجعله طرده وابعده
فهو لعين وملعون والجمع ملاعين والاسم اللعان واللعانية
واللعنة بالضم من يلعنه الناس واللعنة كهمزة المكثر اللعن
لهم اللعين من يلعنه كل احد كالملعن والشيطان و الممسوخ
و المشوم والمنسب وما يتخذ فى المزارع كهيئة الرجل والمخزى
المهلك كذا فى القاموس والاصل فيه الايات التى فى سورة النور

وهو قوله

وهو قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤا عنها
العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين
والخامسة ان غضب عليها ان كان من الصادقين ولولا فضل
الله عليكم ورحمته وان الله تواب رحيم وقد اختلف في سبب
نزولها فروى البخاري عن ابن عباس ان هلال ابن امية قذف
امراته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سمحا فقال
النبي صلى الله عليه وسلم البينة والاحد في ظهرك فقال هلال
والذي بعثك بالحق لينزل الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد فنزل
جبرايل صلوات الله وسلامه عليه والذين يرمون ازواجهم
حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه
وسلم فارسل اليها فجا هلال والنبي يقول الله يعلم ان احدكما كاذب
فهل منكما تايب ثم قامت فشهدت فلما كان عند وعظها وقال
انها موجبة فتلكات ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح
قومي ساير القوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم فان جات
به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك ابن
سمحا فجات به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى
من كتاب الله لكانت لي ولها شان واخرج البخاري ايضا عن
سهل ابن سعد قال فجا عويمر الى عاصم ابن عدي فقال سل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا فقتله
ايقتل به ام كيف يصنع فسال عاصم رسول الله صلى الله عليه
وسلم فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيه عويمر فقال
ما صنعت انك لم تاتني بخير سالت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فعاب السايل فقال عويمر والله لاتين رسول الله صلى

الله عليه وسلم ولا سالته فاتاه فوجده قد انزل عليه فدعى
بها فلاعن بينهما فقال عويمر ان انطلقت بها يا رسول الله فقد كذبت
عليها ففارقها قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت
سنة للمتلاعنين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت
به اسحم العينين عظم الاليتين فلا اراه الا قد صدق وان جاءت به
احيمر كانه وحرة فلا اراه الا كاذبا فجاءت به مثل النعت المكروه
وذكر البقاعي انه لا يمتنع ان يكون للاية الواحدة عدة اسباب
معا ومتفرقا انتهى وتمام الروايات باختلاف طرقها في الدر
المنثور للجلال السيوطي رحمه الله قوله هي شهادات موكدا
بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف في حقه ومقام
حد الزنا في حقها وهذا بيان للركن فدل على اشتراط اهليتها
للشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا اهلية اليمين كما ذهب
اليه ودل على انهما التعنا عند قاض فلم يفرق بينهما حتى مات
او عزل فان الثاني يعيد اللعان كما لو شهدا عنده فمات او عزل
قبل القضا كذا في البدايع والمراد بكونه قايما مقام حد القذف في حقه
ان يكون بالنسبة اليها لا مطلقا اذ لو كان مطلقا لم تقبل شهادته
ابدا مع انها مقبولة كما ذكره الشارح في حد القذف وفي الاختيار
لا تقبل شهادته ابدا بعد اللعان ابدا ولو قذف بكلمة او بكلمات
اربع زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن بل لا بد من ان
يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف ما اذا قذفها مرارا حيث يجب
لعان واحد كما لو قذف اجنبية مرارا او اجنبيات بكلمة او بكلمات
حدا واحدا لحصول المقصود وهو دفع العار عنهن ولا يحصل
ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ولو قذفهن ولم يكن من
اهل اللعان اكتفى بحد واحد للكل للتداخل كذا في البدايع والمراد
بكونه قايما مقام حد الزنا في حقها ان يكونا بالنسبة الى الزوج

حتى

حتى لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي
الى القاضي ولا بشهادة النسا واذا قذفها انسان بعد اللعان
ان رماها زوجها بالزنا ثم قذفها هو او غيره حد لان لعانه لحدء موكد
لعنتها وان قذفها بنفي الولد ثم قذفها هو او غيره لا يحد لوجود امارة
الزنا وان اكذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها هو او غيره حد القاذف
سوا كان اللعان بالزنا او بنفي الولد واعلم انه ليس المراد ان اللعان
قايم مقام الحدين في حالة واحدة وانما المراد انه قايم مقام القذف في
حقه ان كان كاذبا وهي صادقة وقايم مقام حد الزنا في حقها ان كانت
كاذبة وهو صادق فافهم وان كذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها
هو او غيره حد حد القذف سوا كان اللعان بالزنى او بنفي الولد
واستفيد من كونه قايما مقام الحد سوا كان بالنسبة اليه او اليها
انه لا يحتمل العفو الابرا والصلح على مال حتى لو صالحها على الترك
بمال دون المال ولها المطالبة بعد العفو وانه لا يحتمل التوكيل
الا في اثباته على قول الامام كالحد كذا في البدايع وقد ظهر لي ان
قول من قال لا يجب حد ولا لعان بنفي الولد عن نسبه اذا لم
يصرح بالزنا محمول على حالة الرضا وقول من اوجبه محمول على
حالة الغضب وبه يندفع الزام التناقض على صاحب
النهاية والدراية وانما حملناه على ذلك لتصريحهم بالتفصيل
في باب حد القذف والله الموفق وسببه قذفه لزوجته
قذفا يوجب الحد في الاجنبية واهله اهل ادا الشهادة وحكمه
حرمة الوطي بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما ووجوب
التفريق بينهما ووقوع الباين في التفريق وفي البدايع واما
شرايط وجوب اللعان فبعضها يرجع الى القاذف خاصة
وبعضها الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما جميعا وبعضها
الى المقذوف فيه وبعضها الى نفس القذف اما الاول فواحد

وهو عدم اقامة البينة على صدقه واما الثانى فانكارها وجود
الزنا منها وعفتها عنه واما الثالث فالزوجية بينهما والحرية
والعقل والاسلام والبلوغ والنطق وعدم الحد فى قذف
فلا لعان بقذف المنكوحة فاسدا ولا بقذف المبانة ولو واحدة
بخلاف قذف المطلقة رجعيا ولو قذف زوجته بزنا كان قبل
الزوجية وجب اللعان ولا لعان بقذف زوجته الميتة وقال
الشافعى يلاعن على قبرها واما ما يرجع الى المقذوف به فهو
الزنا واما المقذوف فيه فدار الاسلام واما نفس القذف فالر
بصريح الزنا وسياتى فى الحدود **قوله** ولو قذف زوجته
بالزنا وصلحا شاهدين وهى من يحد قاذفها او نفى نسب الولد
وطالبته بموجب القذف وجب اللعان اى تصريح الزنا الموجب
للحد فى الاجنبية فلو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان عنده وعندهما
يجب اللعان بناء على الحد كما فى البدايع وفى التاتارخانية رجل قذف
امراة رجل فقال الزوج صدقت هى كما قلت كان قاذفا حتى يلاعن
ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا انتهى بخلاف
ما اذا قضى بشهادة المملوك او الصبى فانه لا يصح وضمير صلحا
للزوجين واطلقها فشمل غير المدخولة والمراد صلاحيتهما
لادائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت
شهادة بعضهم على بعض عندنا لان اللعان شهادات
موكدات بالايمان فلا يكتفى باهلية الشهادة بل لا بد معها من
اهلية اليمين والكافر ليس من اهل الكفارة كذا فى البدايع ولا
بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او
صبيا او مجنونا او محدودا فى قذف ولا يرد عليه لعان الاعمى
والفاسق لانه يجرى بين الاعمى والفاسقين مع انهما
لا تقبل شهادتهما لانهما من اهل الاداء الا انه لا يقبل للفسق فى

الفاسق

الفاسق ولعدم التميز في الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادة الفاسق
والاعمى صح قضاؤه بخلاف ما اذا قضى بشهادة المملوك او الصبي
فانه لا يصح ولم يحتاج الى التميز وهو قادر على ان يفصل بين
نفسه وامرأته وروى ابن المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن
وقيد بكونها ممن يحد قاذفها احترازا عما لو كانت وطيت بنكاح
فاسد او كان لها ولد وليس له اب معروف او زنت في عمرها
ولو مرة او وطيت وطيا حراما ولو مرة بشبهة لا يجري اللعان
ويتفرع على هذا لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه
وحد للقذف وان ولدت من الثاني لا شيء عليه ان كان قبل اكذاب
الاول وان كان بعد الاكذاب لاعن كما في التاتارخانية ولذا كانت
المرأة هي المقذوفة دونه اختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها
بعد اشتراط اهلية الشهادة ولما كان الزوج ليس مقذوفا وانما
هو شاهد اشترط في حقه كما اشترط في حقها اهلية الشهادة ولم
يشترط عفته لانه لو كان فاسقا بالزنا جرى اللعان بينه وبينها وان
كان لا يحد قاذفه لما قدمنا من جريانه بين الفاسقين فهذا وجه تخصيصها
له بهذا الشرط كما حققه الشارح ردا على صاحب النهاية واراد
بكونها ممن يحد قاذفها ان تكون عفيفة عن الزنا فقط لان كونها من
أهل الشهادة يدل على اشتراط الحرية والتكليف والاسلام فلم يبق
من شرائط الاحصان الا العفة كما افاده في شرح الوقاية واراد بنفي
النسب نسب الولد اي ولدها واطلقه فشمل ولدها منه او من غيره بان
يقول هذا الولد من الزنا او هذا الولد ليس مني وما اذا صرح معه
بالزنا او لم يصرح على مختار صاحب الهداية والشارح خلافا لما في
المحيط والمنتقى والحق الاطلاق لان قطع النسب من كل وجه يستلزم
الزنا فلا عبرة باحتمال كون الولد من غيره بوطء بشبهة ولهذا قال
في البدائع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع للاجماع على انه ان نفاه

عن الاب المشهور بان قال لم لست بابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال وقد ظهر لي ان قول من قال لا يجب حد ولا لعان بنفي الولد عن نسبه اذا لم يصرح بالزنا محمول على الرضا وقول من اوجبه وان لم يصرح به محمول على حالة الغضب وبه يندفع الزام التناقض على صاحب النهاية والدراية وانما حملناه على ذلك لتصريحهم بالتفصيل في باب حد القذف والله الموفق بخلاف قوله وجدت رجلا معها يجامعها لانه ليس بقذف لان الجماع لا يستلزم الزنا وقيد بطلبها لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه حقها في دفع العار عنها فيشترط طلبها ولا بد من كونه في مجلس القاضي كذا في البدايع ومراده طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا اما بنفي الولد فالطلب حقه ايضا لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه واشار بعدم اشتراط الفور في الطلب الى ان سكوتها لا يبطل حقها وان طالت المدة لان لتقادم الزمان لا يوجب بطلان الحق في القذف والقصاص كما ذكره الاسبيجابي وزاد في الجوهرة وحقوق العباد وفي خزانة الفقه ولو سكت ولم ترفع الى الحاكم كان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا لانه دعا الى الستر فان تركت مدة ثم خاصمت فلها ذلك كذا في البدايع ولا يخفى ان وجوب اللعان مقيد بعجزه عن اقامة البينة على زناها وعدم اكذاب نفسه بعده وعدم تصديقها فان اقام بينة على زناها فان كانوا اربعة رجال رجمت لو محصنة وجلدت لو غير محصنة وان كانا رجلين فقط على اقرارها بالزنا يدرئ اللعان ولا تحد المراة وكذا لو كانا رجلا وامراتين شهدوا على تصديقها فلا حد عليهما ولا لعان وهذا كله اذا اقر بالقذف فان انكره فاقامت رجلين وجب اللعان لا رجلا وامراتين وان لم يكن لها بينة لا يستحلف الزوج ذكره الامام الاسبيجابي وتقبل شهادة الزوج على زناها مع ثلاثة ان لم يكن قذفها به والا فلا تقبل وتحد

م
بي

الثلاثة حد القذف ويلاعن الزوج ولو لم يقذفها وشهد مع
ثلاثة غير عدول فلا حد عليهما ولا على الثلاثة ولا لعان كذا في المحيط
وفيه ايضا لو شهدا على ابيهما انه قذف ضرة امهما لا تقبل لانهما يشهدان
لامهما بخلو الفراش لها لان اللعان سبب الفرقة حتى لو كان
ابوهما محدودا في قذف تقبل لان هذا القذف موجب الحد دون
اللعان ولا بد في وجوب اللعان عن ان لا يقذف امها فلو قال
لها يا زانية بنت الزانية وجب الحد لقذف امها واللعان لقذفها
فان اجتمعا على المطالبة بدأ بحدها ليسقط اللعان بخروجه عن
اهلية الشهادة وان لم تطالب الام وطالبت المرأة وجب اللعان
ويحد للام بطلبها بعده في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يحد
بعد اللعان وهذا غير سديد لعدم المانع من اقامته ولو كانت
امها ميتة فلها المطالبة بهما فان خاصمت فيهما بدأ بالحد ليسقط
وان بدأت بالخصومة لنفسها وجب اللعان ثم لها المطالبة بقذف
امها فيحد له وعلى هذا التفصيل لو قذف اجنبية بالزنا ثم نكحها
ثم قذفها فلها المطالبة باللعان والحد كذا في البدائع والحاصل انه
اذا اجتمع قذفان وفي تقدم موجب احدهما اسقاط الاخر بدأ
بالمسقط كما اذا قذفها وقذفته فانه يبدأ بحدها ليسقط اللعان
كما سيأتي في باب حد القذف وفي المحيط لو قال لها انت طالق ثلاثا
يا زانية وجب الحد ولا لعان ولو قال لها يا زانية انت طالق ثلاثا
فلا حد ولا لعان ولو قال قذفتك قبل ان اتزوجك او زنيت
قبل ان اتزوجك فهو قاذف في الحال فيلاعن وما في خزانة الاكمل
من انه يلاعن في قوله زنيت ويحد في قوله قذفتك قبل ان اتزوجك
اوجه كذا في فتح القدير **قوله** فان ابى حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه
فيحبس حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب

فى اللعان وهو التكاذب هكذا قالوا والتحقيق ان القذف هو
السبب وان التكاذب شرط قيد وجوب الحد بالاكذاب
لعدم وجوده بمجرد الامتناع من اللعان وهذا هو المذكور
فى ظاهر الرواية كما نص عليه الحاكم فى الكافى وبه علم ان ما ذكره
الولوالجى من وجوب الحد عليه بمجرد امتناعه سهو وليس مذهبا
لاصحابنا وحمله فى غاية البيان على انه قول بعض المشايخ بعيد
لتوقفه على النقل ولان الولوالجى ذكر انها اذا امتنعت بعد
لعانه تحد حد الزنا ولم يقل به احد من اصحابنا كما سنوضحه

قوله فان لاعن وجب عليها اللعان لما قدمناه افاد
ان لعانها موخر عن لعانه لانه فى حكم الشاهد عليها بقذفه
وهى سقطت بشهادتها ما حققه عليها من الزنا فلا يصح ان
تبتدى المراة كما لا يصح ان يبتدى المدعى عليه بما يسقط الدعوى
عن نفسه كذا فى شرح الاقطع وفى الاختيار ان التعنت المراة
اولا ثم الزوج اعادت فيكون على الترتيب المشروع فان فرق
بينهما قبل الاعادة جاز لان المقصود تلاعنهما وقد وجد

قوله فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه لما قدمناه ولم يقل
او تصدقه فتحد للزنا كما وقع فى بعض النسخ القدورى لكونه
غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس
باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درئه
فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته فى نفى الولد
فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لانهما لا يملكان ابطال حقه قصدا
والنسب انما ينتفى باللعان ولم يوجد وبهذا ظهر ان ما قاله
فى شرح الوقاية وتبعه شارح النقاية من انها اذا صدقته
ينتفى نسب ولدها منه غير صحيح كما نبه عليه فى شرح الدرر والغرر

ولم يذكر المولف حكم ما اذا امتنعا من اللعان بعد ما ترافعا
وصرح الاسبيجابي في شرح الطحاوي انهما يحبسان اذا امتنعا
بعد الثبوت وينبغي حمله على ما اذا لم تعفو المراة اما اذا عفت
فانه لا يحبسهما كما لو عفى المقذوف فانا وان قلنا لا يصح العفو في حد
المقذوف واللعان الا انهما لا يقامان الا بطلب كما سنوضحه في
باب حد القذف فان قلت ظاهر الاية يشهد للشافعي القايل
بانها اذا امتنعت من اللعان تحد حد الزنا وهي قوله تعالى ويدرؤا
عنها العذاب ان تشهد اي الحد لان اللام للعهد الذكري اي العذاب
المذكور السابق وهو الحد قلنا المراد منه الحبس كقوله تعالى في اية
الهدهد لاعذبنه ورد في التفسير لاحبسنه والاختلاف مبني
على ان الاصل في قذف الزوجات عند الشافعي الحد عملا بالاية
الاولى وهي قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهدا فاجلدوهم الاية وبين باية اللعان ان القاذف اذا كان
زوجا له ان يدفع الحد عنه باللعان وان كان المقذوف زوجة
القاذف فلها ان تدفع حد الزنا عنها بلعانها فايهما امتنع عن
اللعان وجب الاصل وهو الحد وعندنا اية اللعان ناسخة
للاولى في حق الزوجات لان الخاص المتاخر عن العام ينسخ العام
بقدره فلم يبق الاية الاولى متناولة للزوجات فصار الواجب
بقذف الزوجة اللعان فايهما امتنع عنه حبس حتى ياتي به
كالمديون اذا امتنع عن ايفا حقه وكذا لقاذف هلال زوجته
قال عليه السلام البينة والا فحد في ظهرك فدل انه كان في الابتدا
يوجب الحد كقذف الاجنبيات ثم لما نزلت اية اللعان انتسخ
في حق الزوجات كما في البدايع والعتابية قوله فان لم
يصلح شاهدا حد لانه لما تعذر اللعان بمعنى من جهته لا من
جهتها صير الى الموجب الاصلي وهو حد القذف وعدم صلاحيته

للشهادة بكونه عبدا او محدودا في قذف او كافرا بان اسلمت ثم
قذفها قبل عرض الاسلام عليه قيدنا به لان الزوج لو كان صبيا
او مجنونا فلا حد ولا لعان والاصل ان اللعان اذا سقط بمعنى
من جهته فان كان القذف صحيحا وجب الحد عليه وان لم يكن
القذف صحيحا فلا حد ولا لعان كذا في البدائع فلو قال فان لم
يصلح شاهدا وكان اهلا للقذف حد لكان اولى وفي الينابيع
زوجان كافران اسلمت المراة ولم يسلم الزوج ولم يعرض عليه
القاضي الاسلام حتى قذفها بالزنا فان اقيم بعض الحد ثم اسلم
فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم تلاعنا
وقال زفر لا لعان بينهما وفي المنافع وان كانا ذميين فاسلمت
المراة وقذفها قبل ان يعرض الاسلام عليه فلا لعان ويحد الزوج
كذا في التاتارخانية **قوله** وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها
فلا حد ولا لعان لانها ان لم تكن عفيفة فهو صادق في قوله وان
كانت صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف فلفقد ان اهليتها
للشهادة اما في الصغيرة والمجنونة فظاهر واما في المحدودة العفيفة
فلان قذفه مع اهليته للعان انما يوجب اللعان فاذا امتنع لعدم
اهليتها امتنع الحد ايضا وان كانت ممن يحد قاذفها فلو قال
وان صلح وهي ليست اهلا للشهادة لكان اولى ليدخل المحدودة
في قذف ولم تدخل في عبارته لانها ممن يحد قاذفها كما لا يخفى ولم
يتعرض صريحا لما اذا لم يصلحا لادا الشهادة وقد فهم من
اشتراطه اولا انه لا لعان واما الحد فلو كانا صغيرين او مجنونين
او كافرين او مملوكين فلا يجب واما اذا كانا محدودين في قذف
فانه يجب الحد عليه لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا
اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد ان قذف العفيفة
ولو كانت محدودة موجب للحد مطلقا قيد بنفي الحد واللعان

لان

لان التعزير واجب لانه اذاها والحق الشين بها فيجب حسما لهذا
الباب كذا فى الاختيار وفى الكافى ولو كانا محدودين فى قذف
فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجب
للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان
اصل القذف من الرجل وانما يظهر حكم المانع فى حقها بعد قيام
الاهلية فى جانبه فلا يعتبر بحالها انتهى وتحقيقه كما فى العناية
ان المانع من الشئ انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضى لانه عبارة
عما ينتفى به الحكم مع وجود المقتضى واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة
ولم ينعقد قذفه مقتضيا للعان فلا يعتبر المانع والقذف فى
نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجدت الاهلية من
جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بطل
المقتضى فلا يجب الحد لانه انما انعقد اللعان وقد ابطله المانع
انتهى ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهى امة
او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا حد ولا لعان بتزوجها بعده لان
الساقط لا يعود ويسقط بزناها ووطيها بشبهة وبردتها
ولو اسلمت بعده لا يعود وباكذابه نفسه ولا يحد بخلاف ما
اذا اكذب نفسه بعد اللعان وبموت شاهد القذف وغيبته
بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا كما فى فتح القدير ولو اسند
الزنا بان قال زنيت وانت صبية او مجنونة وهو معهود
وهى الان اهل فلا لعان بخلاف وانت ذمية او امة او منذ
اربعين سنة وعمرها اقل تلاعنا لاقتصاره كما فى فتح القدير
ايضا قوله وصفته ما نطق به النص اى صفة اللعان
ما دلت عليه اية اللعان من الابتدا بالزوج ثم بالزوجة بالالفاظ
المخصوصة وظاهره انه متعين وقدمنا ان المراة لو بدت ثم الزوج
اعادت ولو فرق القاضى قبل اعادتها صح وفى الغاية انه يجب الاعادة

وقد اخطأ السنة ورجحه في فتح القدير بانه الوجه وهو قول مالك
لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم وشهادتها الدارئة للحد
عنها بقوله ويدرأ عنها العذاب ولان الفاء دخلت على شهادته
على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه اعقب جملة
الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه
وانظره ثمه انتهى والظاهر انه اراد بالصفة الركن كقولهم باب
صفة الصلاة اي بيان ماهيتها فتكون بيان للشهادات الاربع
وانما اولناه بذلك لان صفته على وجه السنة لم ينطق به النص
وانما ورد في السنة فالذي نقله المشايخ ان القاضي يقيمهما متقابلين
ويقول له التعن فيقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة
ثم تقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من الزنا وتقول الخامسة غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماني به من الزنا وانما ذكر الغضب في جانبها
في الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث يكثرن اللعن
فكان الغضب اردع لها فكذا ذكره المشايخ وذكر البقاعي في
المناسبات ان الغضب ابلغ من اللعن الذي هو الطرد لانه
قد يكون بسبب غير الغضب وسبب التغليظ عليها الحث على
اعترافها بالحق لما يعضد الزوج من القرينة من انه لا يتجشم
فضيحة اهله المستلزم لفضيحته الا وهو صادق ولانها مادة
الفساد وهاتكة الحجاب وخالطة الانساب انتهى وفي رواية
الحسن انه لا بد ان يقول اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا
وهي تقول انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بالخطاب
لان في الغيبة شبهة واحتمالا وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا

ان كل

لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب
التعريف كذا فى الكافى هذا كله اذا كان القذف بالزنا وان كان
بنفى الولد ذكره وان كان بهما ذكرهما وزاد بعضهم بعد القسم
الذى لا اله الا هو والقيام ليس بشرط لانه اما شهادة او يمين
والقيام ليس بشرط فيهما الا انه مندوب اليه لقوله عليه السلام
يا عاصم قم فاشهد وللمراة قومى فاشهدى ولان الحدود مبناها
على الشهرة فان قلت هل يشرع الدعا باللعن على الكاذب قلت
قال فى غاية البيان من العدة وعن ابن مسعود انه قال من
شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد التى فى سورة
البقره اى من شا المباهلة اى الملاعنة باهلته وكانوا يقولون
اذا اختلفوا فى شى بهلة الله على الكاذب منا قالوا هى مشروعة
فى زماننا ايضا انتهى وقد سئلت فى درس الصرغتمشية حين
اقراى باب اللعان من الهداية انهما لو تلاعنا ثم وجد الزوج
بينة على صدقه هل تقبل فاجبت انى لم ار فيها نقلا وينبغى
ان لا تقبل لان القذف اخذ موجبه من اللعان وكانها حدت للزنا
فلا تحد ثانيا الا ان يوجد نقل فيجب اتباعه قوله فان
التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله اى الحاكم الذى وقع
اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم حتى عزل او مات فالحاكم الثانى
يستقبل اللعان عندهما خلافا لمحمد كذا فى الاختيار وافاد انه لو
مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر وانه لو زالت اهلية اللعان
فى الحال بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا
فحد للقذف او وطئت وطيا حراما او اخرس احدهما لم يفرق
بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه
يرجى عود الاحصان وانه لو ظاهر منها فى هذه الحالة او طلقها
او الى منها صح لبقا النكاح واشار الى ان القاضى يفرق بينهما

ولم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية وفي التاتارخانية لو نكلا عنا
فجن احدهما يفرق ولو نكلا عنا فوكل احدهما بالتفريق وغاب يفرق
ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان وانما توقفت البينونة على التفريق
لانه لما حرم الاستمتاع بينهما باللعان فات الامساك بالمعروف فوجب
عليه التسريح فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه لانه نصب لدفع
الظلم ويدل عليه انه عليه الصلاة والسلام لاعن بين عويمر وبين
امراته فقال عويمر كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا فاوقع
الثلاث بعد التلاعن ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وكذا في واقعة
هلال قال الراوي فلما فرغا فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما فدل
على قيام النكاح قبل التفريق وهي تطليقة باينة وهو خاطب اذا
كذب نفسه عندهما وعند ابي يوسف هي حرمة موبدة كما سياتي
وفي شرح النقاية واما قول البيهقي في المعرفة ان عويمر حين
طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان
في السلف وهو يلزم شرط او لم يشرط فخلاف الظاهر انتهى والجواب
ان الاستدلال انما هو بعدم انكاره عليه السلام عليه لا بمجرد فعله
كما لا يخفى ويقع في بعض الشروح زيادة الفاء في قوله هي طالق ثلاثا
وهي من النساخ لان عويمرا لم يجز طلاقها لانه علقه بالامساك وهي
في التاتارخانية وان اخطا القاضي ففرق القاضي بينهما بعد
وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو التعن
كل واحد مرتين ففرق القاضي بينهما لم تقع الفرقة ولو فرق
بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المراة نفذ حكمه لكونه مجتهدا
فيه انتهى وينبغي ان يقيد بغير القاضي الحنفي اما هو فلا ينفذ
وفي فتح القدير وطئها حرام بعده قبل التفريق وان كان النكاح
قائما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي التاتارخانية
ولها النفقة والسكنى ما دامت في العدة قوله وان قذف

بولدين

بولد نفى نسبه والحقه بامه لان المقصود من هذا اللعان نفى
فيوفر عليه مقصوده ويقضى القضا بالتفريق وفى البدايع ولوجوب
قطع النسب شرايط الاول التفريق الثانى ان يكون عقيب الولادة
او بعدها بيوم او بيومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا
او دلالة كسكوته عند التهنية مع عدم رده الرابع ان يكون الولد
حيا عند قطع النسب وهو وقت التفريق فلو نفاه بعد موته
لاعن ولم يقطع نسبه وكذا لو جات بولدين احدهما ميت فنفاهما
يلاعن ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان
لزماه واما اللعان فذكر الكرخى انه يلاعن ولم يذكر الخلاف
وذكر ابن سماعة الخلاف فقال عند ابى يوسف يبطل وعند محمد
لا يبطل الخامس ان لا تلد بعد التفريق ولدا اخر من بطن
واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما والزم
الولد امه ثم ولدت اخر من الغد لزماه وبطل قطع نسب
الاول ولا يصح نفيه الان انها اجنبية واللعان ماض لانه
لما ثبت الثانى ثبت الاول ضرورة وان قال الزوج هما ابناى
لا حد عليه ولا يكون مكذبا نفسه لاحتمال الاخبار بما لزمه شرعا
السادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان لا ينقطع
نسبه وقد ذكر محمد فى الجامع الكبير خمس مسايل مسئلتان فى
كتاب الشهادات من التلخيص احدهما فى كتاب المعاقل
امراة ولدت ولدا فانقلب هذا الولد على رضيع فمات الرضيع
وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضى
بينهما ولا ينقطع نسب الولد منه لان القضا بالدية على عاقلة
الاب قضا بكون الولد منه فلا ينقطع النسب بعده الثانية
اذا قال لامراتيه وقد دخل بهما احداكما طالق ثلاثا ولم يبين
حتى ولدت منه احدهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت

الولادة بيان حكم لو فرع على الاخرى لان الولد حصل من علوق
حادث بعد الطلاق وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد
لاعن القاضي بينهما ولا يقطع النسب لان حكم الشرع يكون الولد
بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به لا ينقطع باللعان وتلك ثلث مسايل
في كتاب الدعوى الاولى امراة ولدت وزوجها غايب فقطعت ولدها
وطلبت من القاضي ان يفرض النفقة لها وللولد وبرهنت ثم
حضر الزوج ونفى الولد لاعن وقطع النسب مع انه محكوم به حيث
فرض القاضي نفقته الثانية لو انكر الدخول بعد ما ولدت ثبت
النسب ولها كمال المهر فلو نفاه يلاعن ويقطع النسب مع انه محكوم
به حيث قضى لها بكمال المهر الثالثة المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت
لاكثر من سنتين تكون رجعية وان نفاه لاعن وقطع نسبه مع
انه محكوم به وقد حكى ان عيسى بن ابان كتب الى محمد بن الحسن حين
كان بالرقة يستفسر بين المسئلتين الاوليين وبين الثلاث فكتب
محمد رحمه الله انه متى حصل القضا بالنسب ضرورة القضا بامر ليس
من حقوق النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان وتمامه في شرح
تلخيص الجامع من باب شهادة الولد الى الاعنه بالولد الملاعنة ومن
المواضع المعانة من قطع النسب ان يقذفها اجنبي بنفي الولد ويحد
القاضي لها فانه حكم منه بثبوت نسبه فاذا انفاه ابوه بعده
لا ينتفي كما في فتح القدير وسياتي عن الذخيرة اذا قطع النسب
عن الاب والحق الولد بالام ينفي النسب في حق ساير الاحكام
من الشهادة والزكاة والقصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من
الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفي
باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه
مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
فلا يظهر ساير الاحكام انتهى ويزاد السابع ان يكون النكاح صحيحا

فلا لعان

فلا لعان بالقذف بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطي بشبهة ولا ينتفي
النسب وقيد بالزوجية لانه لو نفى نسب ولد ام الولد فانه ينتفي بمجرد
قوله بلا لعان ويزاد الثامن أن يكون البينة في حال يجري بينهما فيه
اللعان حتى لو علق وهي كافرة لا ينتفي وفي التاتارخانية ولا ينتفي احكام
النسب من جهة الزوج سوى التوارث وإيجاب النفقة وما عداهما
من احكام النسب من جهة الزوج قائمة وفي شهادات الجامع ولدت
توأمين فنفاهما ومات احدهما عن امه واخيه واخ منها فالسدس
لها والثلث لهما والباقي يرد كاولاد المعاهرة لانقطاع النسب وفيها
اختلاف يعرف في موضعه انتهى وفي تتمة الفتاوى من الفرايض
ولد الملاعنة وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة ولد رشيدة ليس له
اب ولا قرابة الاب فلا يرث هذا الولد من الاب وقرابته ولا يرث
الاب ولا قرابته من هذا الولد لان قوم الاب تبع له في قطع النسب
وهو ولد الام فيرث منها ومن قرابتها وترث الام وقرابتها واما
ابن الملاعنة فله اب وقوم الاب وهم الاخوة وليس له جد صحيح ولا
قوم وهم الاعمام والعمات لاب وام او لاب واذا تبينت حرمة المصاهرة
بين الزوجين ثم حدث بينهما ولد ثم مات الاب اختلفوا في ميراث
هذا الولد منه للاختلاف في هذه الحرمة فلم يكن كولد الزنا كما لو
جاءت بولد بعد النكاح المعلق طلاقها الثلاث به فان النسب ثابت
للاختلاف انتهى باختصار وفي تلخيص الجامع لو ملك النافي الام
لا يجوز بيعها وفي شرحه وصورته رجل نفى نسب ولد امرأته الحرة
ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت والعياذ بالله
عن الاسلام ثم سبيت فملكها الزوج النافي فانه لا يجوز له بيعها لان
نسب الولد ثابت حكما لقيام فراشها ولا تصح دعوى غير النافي
وفي الذخيرة وكل نسب ثبت باقرار او بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك
وبيانه فيما روى عن ابي يوسف في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه فلم يلاعنها

خ
٣ أن يكون الولد المنفي

حتى قذفها اجنبى بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفى بعد
ذلك ولو نفى ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفى سوا وجب
الحد اولم يجب وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفى
وكذا لو كان العلوق فى حال لا لعان بينهما ثم صار الحال من اهل ان
يتلاعنا نحو ان كانت المرأة امة او كتابية حالة العلوق فاعتقت
او اسلمت فانهما لا يتلاعنان ولا ينتفى نسب الولد وفى السغناقى
ولو قال لامرأته يا زانية ولها منه ولد يثبت اللعان ولا يلزم نفى
الولد فان اكذب نفسه حده القاضى انتهى ولذا قيد النفى بقذف
الولد احترازا عما اذا قذفها بالزنا ولها منه ولد فانه لا ينتفى نسبه
ثم اعلم ان هذا الولد وان قطع القاضى نسبه عن ابيه لم يصح دعوى
احد النسب وان صدقه الولد لما فى التاتارخانية وهو مستفاد
من قولهم ان قطع النسب لا يظهر الا فى مسئلتين وفى نفى فى قوله
نفى نسبه اى القاضى والحقه بامه اشارة الى ان التفريق بينهما
لا يكفى لنفى نسب الولد فلذا روى عن ابى يوسف انه لا بد ان يقول
قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما وفى المبسوط
هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفى النسب كما
بعد الموت يفرق بينهما باللعان ولا ينتفى نسبه عنه كذا فى النهاية
وفى المجمع ولو ماتت بنته المنفية عن ولد فادعاه فنسبه غير ثابت
منه اى عند الامام وقالا يثبت قيد بموتها لانها لو كانت حية
ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفى
لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسب من المدعى وورث الاب
منه اتفاقا لحاجة الولد الثانى الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء
الاول وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حية ثبت
نسبها اتفاقا وتمامه فى شرحه وفى الذخيرة لا يشرع اللعان
بنفى الولد فى المجبوب والخصى ومن لا يولد له ولدوا اعلم ان ولد ام

الولد اذا نفاه المولى وقلنا بصحته فان حكمه حكم ولد المنكوحة اذا نفى في ساير الاحكام فلا تقبل شهادة احدهما للاخر بعد اعتاق الولد ولا يصح احدهما دكوته فيه ويحرم المناكحة بينهما ولا يرث احدهما الاخر صاحبه بالقرابة لكن المولى يرث منه بالولا اذا لم يكن عصبة اقرب منه ويجب نفقته على المولى بعد اعتاقه بحكم الملك كذا في شرح التلخيص من الشهادات قوله فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه اطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره كما في الولوالجية وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فان كان قد ترك ولدا ثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب ولو تركت بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن نفسه يثبت نسب الولد منه عند الامام خلافا لهما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الاكذاب بعد اللعان ووجوب الحد عليه ليس باعتبار قذفه الاول لانه اخذ موجبه وهو اللعان بل باعتبار القذف الثاني الذي تضمنه كلمات اللعان كشهود الزنا اذا رجعوا فانهم يحدون باعتبار ما تضمنه شهادتهم من القذف اما الذي لو اكذب نفسه قبل اللعان ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب حد ايضا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان لان اللعان اثر التفريق بينهما وهو لا يتاتى بعد البينونة لحصوله بالابانة وهو لا يصح بدون حكم ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا حد ولا لعان ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية حد اطلق في الاكذاب فشمل ما اذا انكر الولد بعد ما ادعاه ولذا قال ايضا في فتح القدير ولو اقامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه

ويحد انتهى وفي جامع الصدر الشهيد قذفها بنفي الولد ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح ويحد فان ولدت من الثاني فنفاه لاعن وينبغي ان علق بعد الكذابه وقبله لا وينبغي ان لا يلاعن اسناده نظيره زنيت وانت صبية بخلاف وانت ذمية او رقيقة او منذ اربعين سنة وعمرها عشرون وان ترد ويقطع استحسانا وقياسا انظيره اسلمت زوجته وله ان ينكحها اى للملاعن بعد التفريق اذا يتزوجها اذا الكذب نفسه اطلقه فشمل ما اذا احد ولم يحد فتقييد الشارح الحل بالحد اتفاقي وكذا الكذبت نفسها فصدقته فالحاصل ان الفرقة باللعان يزول بها ملك النكاح ويوجب حرمة الاجتماع والتزوج ما داما على حال اللعان فان الكذب احدهما نفسه جاز التناكح والاجتماع عند الامام والثالث وقال الثاني انها توجب حرمة موبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ومقتضى قوله ان الفرقة لا تتوقف على القضا كما اشار اليه في فتح القدير ولهما ان عويمر اطلق الملاعنة ثلاثا فصار سنة الملاعنين اذ يجب عليه ان يطلقها فان لم يفعل ناب القاضي منابه كما في العيني فكان الفرقة على طلاق واما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته الا ان حقيقة التفاعل وهو التشاغل بالفعل وكما فرغا منه زالت الحقيقة فانصرف المراد الى الحكم وهو ان يكون حكمه باقيا وبعد الاكذاب لم يبق حكمه لبطلانه فلم يبق حقيقة ولا حكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى في قصة اصحاب الكهف انهم ان يظهروا عليكم يرجموكم او يعيدوكم في ملتهم الايه اى ما داموا في ملتهم الا ترى انهم اذا يفعلوا افلحوا كذا هنا في البدايع وقد بحث المحقق في فتح القدير بانه لما لم يمكن الحقيقة وصير الى المجاز كان المجاز ان احدهما ما ذكرتم من ارادة من بينهما تلاعن قايم حكما والثاني من وجد بينهما تلاعن في الخارج وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب

اذا ارتفاع

اذ ارتفاع حكمه لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود فى
الخارج ولكن نفى النظر فى الاحتمالين ارجح واظن ان الثانى اسرع
الى الفهم انتهى **قوله** وكذا اذا قذف غيرها فحدا وزنت فحدت
يعنى له ان ينكحها ايضا اذا خرجا واحدهما عن اهلية اللعان فشمل
ما اذا اخرسا او احدهما واراد بالزنى الوطى الحرام وان لم يكن
زنا شرعيا كما ذكره الاسبيجابى لزوال عفتها ولو قال وكذا ان
قذف احدهما فحد لكان اولى لشموله المثلا عنين ولو اسقط قوله
فحدت لكان اولى لان لمجرد زناها حلت له وسوا حدت بان وقع
اللعان قبل الدخول ثم زنت فحدت اولم تحد لزوال العفة وانما قيدنا
بهذه الصورة لانه لو كان بعد الدخول كان حدها الرجم وهو
اهلاك فلا يتصور القول بحلها بعده واستغنى بها عن تعبير
الرواية بانها زنت بالتشديد بداى نسبت غيرها للزنى لمخالفته
للرواية لانها بتخفيف النون وفى فتح القدير واستشكل بان
زوال اهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم
به القاضى عليها فى حال قيام العدالة فلا يوجب بطلان ذلك اللعان
السابق الواقع فى حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة انتهى **قوله**
ولا لعان بقذف الاخرس لفقد الركن منه وهو التلفظ بالشهادة
ولهذا لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز ولو قال ولا لعان اذا
كانا اخرسين او احدهما لكان اولى للعلة المذكورة اذا كانت
خرسا ولاحتمال تصديقها لو كانت ناطقة واشار بانه لا يثبت
بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس للشبهة والجاية لو خرس احد
بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما لو ارتد واكذب
نفسه **قوله** ولا ينفى الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند
القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا بقيامه وقته بان ولدته
لاقل من ستة اشهر صار كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس

منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام وعندهما
يجرى اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه
وجوابه ما مر واما الارث والوصية فيتوقفان على الولادة فيثبتان
للولد لا للحمل واما عتقه فكذلك لقبوله التعليق بالشرط واما رد
المبيعة بعيب الحمل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد
بالعيب لا يمتنع بالشبهة وكذا النسب يثبت مع الشبهة واما وجوب
النفقة للمطلقة اذا ادعت حملا فلقبول قولها في امر عدتها والحق
ان قول صاحب الهداية ان الاحكام لا تترتب عليه قبلها الا يراد به
كل الاحكام وانما يراد به بعضها كما في العناية وقد كتبنا في القواعد
الفقهية مسايل اخر يترتب عليه قبلها **قوله** وتلاعنا بزنيت
وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل لوجود القذف بصريح الزنا ونفي
الحمل غير صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا تترتب الاحكام
عليه دلالة قبل الانفصال **قوله** ولو نفى الولد عند التهنية
وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه
اولم يصح لوجود القذف فيهما والتهنية بالهمز من هنأته بالتثقيل
والهمز كذا في المصباح فالتفصيل المذكور بين ان تقوم دلالة على
اقراره بالولد اولا انما هو في صحة النفي وعدمه لا في اللعان كما في
المتون والشروح وبه علم ان ما ذكره الولوالجي من ان اللعان
انما يجرى اذا نفى بعد الولادة في مدة قصيرة اما بعد مدة طويلة
فلا يصح سهو ودل كلامه على انه لو اقر صريحا بالولد ثم نفاه
لا يصح بالاولى كما قدمناه ولم يقدر مدة الولادة بوقت وهو
ظاهر الرواية وقد قالوا ان الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام
كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه وقد ذكر المص تبعا
للهداية شيئين قبول التهنية وشراء آلة الولادة وزاد في الاختيار
ثالثا ان يقبل هدية الاهل فهي ثلاثة لا يصح نفيه بعد واحد

ن

عليه صح

منها

منها والحق انها اربع والرابع سكوته حتى مضى وقت التهنية وشرا
الاله ثلثة ايام فى رواية وسبعة فى اخرى كما فى الكافى وقبول التهنية
ذكر ما يدل على القبول مثل احسن الله بارك الله جزاك الله
رزقك مثله اوامن على دعا المهنى كذا فى فتح القدير ولو كان غايبا
ولم يعلم بالولادة تعتبر المدة بعد قدومه **قوله** وان نفى اول
التومين واقر بالثانى حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى التوم
ولد الانثى تومه والاثنان تومان والجمع توايم وتوام كدخان
كذا فى المصباح **قوله** وان عكس لاعن بان اقر بالاول ونفى
الثانى لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه **قوله** وثبت
نسبهما فيهما اى فى المسئلتين لانهما من ماء واحد والتومان ولدان بين
ولادتهما اقل من ستة اشهر وفيه اشارة الى انه لو نفاهما ثم مات
احدهما قبل اللعان لزماه وقدمنا تفاريعه ولو جاءت بثلثة فى بطن
واحد فنفى الثانى واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول
والثالث واقر بالثانى يحد وهم بنوه كذا فى شرح النقاية اعلم انه
فى صورة ما اذا اقر بالاول ونفى الثانى اذا قال بعده هما ابناى او
ليسا بابنى فلا حد فيهما كذا فى فتح القدير وفى شهادة الجامع الصغير
الشهيد من باب شهادة ولد الملاعنة باع احد التومين وقد
ولدا فى ملكه واعتقه المشترى فشهد لبايعه تقبل فان ادعى الثانى
ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض او
مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا
فى طرف او نفس فارشه عليه دون عاقلته اى العاقلة لانه بدعواه
ثم اعلم انه اذا انتفى بسبب التومين ثم مات احدهما عن توءمه وام واخ
لام فالارث اثلاث فرضا ورد للام السدس وللاخوين الثلث
والنصف يرد عليهم وهذا يبين ان قطع النسب جرى فى التوم لانه
لو لم يقطع نسبه عن اخيه التوم لكان عصبة باخذ الثلثين وقطع

النسب عن الاخ التوم بالتبعية لاسهما وقدمناه عن الجامع وتمامه
في شرح التلخيص من باب شهادة ولد الملاعنة والله تعالى اعلم

باب العنين وغيره

يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النسا او لا يشتهي النسا وامراة
عنينة لا تشتهي الرجال والفقها يقولون به عنة وفي كلام الجوهري
ما يشبهه ولم اجده لغيره ولفظه عنن من امراته تعنينا بالبنا
للمفعول اذا حكم عليه القاضي بذلك او منع عنها بالسحر والاسم منه
العنة وصرح بعضهم بانه لا يقال عنين به عنة كما تقوله الفقها
فانه كلام ساقط قال والمشهور في هذا المعنى كما قال ثعلب وغيره
رجل عنين بين التعنين والتعنينة وقال في البارع بين العنانة
بالفتح قال الازهري وسمي عنينا لان ذكره يعن لقبل المراة عن
يمين وشمال اي يعترض اذا اراد ايلاجه كذا في المصباح وجمعه
عنن واما عند الفقها فهو من لا يصل الى النسا مع قيام الالة
لمرض او كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النسا دون بعض
سوا كانت الته تقوم او لا كما في العناية وكذا قال في شرح المنظو مة
الشكاز الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي
هو الذي اذا احدث المراة انزل قبل ان يخالطها ثم لا ينتشر
الته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين لها المطالبة بالتفريق
وان كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النسا دون
بعض لضعف طبيعته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق
من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها فان السحر عندنا حق
وجوده وتصوره وتكون اثره كما في المحيط ولا يخرج عن العنة بادخا ل
في دبرها خلافا لابن عقيل فانه يقول الدبر اشد من القبل كذا في
المعراج وفيه اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان
مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي ان يقال يكفي

الايلاج

الإيلاج بقدر الحشفة من مقطوعها ولم ار حكم ما اذا قطعت ذكره
واطلاقه في المجبوب يشمله وهو في تحرير الشافعية لكن قولهم لو رضيت
به فلا خيار لها ينافيه وله نظيران احدهما لو خرب الدار المستاجرة
الثاني لو اتلف البايع المبيع قبل القبض وجدت زوجها مجبوبا فرق
في الحال وهو من استوصل ذكره وخصياه يقال جببته جبا من باب
قتل قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالفتح والكسر كذا في المصباح
وانما لم يوجل لعدم الفايدة ولما كان التفريق لفوات حقها توقف على
طلبها ولم يذكره هنا اكتفاء بما ذكره في العنين واشار الى انه لو جب
بعد الوصول اليها مرة لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ويلحق
بالمجبوب من كان ذكره صغيرا جدا كالزر لا من كانت آلته قصيرة لا يمكن
ادخالها داخل الفرج فانه لا حق لها في المطالبة بالتفريق كذا في
المحيط وظاهره انه اذا كان لا يمكن ادخالها اصلا فانه كالمجبوب لتقييده
بالداخل واطلق الزوج المجبوب فشمل الصغير والمريض بخلاف
العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال واراد بالمرأة من لها
حق المطالبة بالجماع لانها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب
والعنين لاحتمال رضاها بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا فانه لا يوخر
الى عقله في الجب والعنة لعدم الفايدة ويفرق للحال في الجب وبعد
التاجيل في العنين لان الجنون لا يعدم الشهوة ويخاصم بخصومة
وليه ان كان والا فمن ينصبه القاضي ولو جاء الولي ببينة في
المسالتين على رضاها بعنته او جبه او على علمها بحاله عند العقد
لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق وان
حلفت فرق كذا في فتح القدير وقالوا لو جاءت امراة المجبوب بولد
بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف
العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا
نظر فيه الشارح بان الطلاق وقع بتفريقه وهو باين فكيف

يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان يصل اليها لا يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتبار بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة في ابطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر ان البحث بعيد كما في فتح القدير وفي الخانية من فصل العنين اذا اشهد شاهدان بعد تفريق القاضي على اقرار المراة قبل التفريق انه وصل اليها يبطل تفريق القاضي انتهى والحاصل ان تفريق القاضي في العنين يبطل بمجي الولد واقامة البينة على اقرارها بالوصول وفي التاتارخانية كان الزوج مجبوبا ولم تعلم بحاله فجات بولد فادعاه واثبت القاضي نسبه ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة فلها ذلك انتهى واطلق في المراة ولا بد من تقييدها بان لا تكون رتقا فان الرتقا اذا وجدته مجبوبا لا خيار لها كما في الخانية وان تكون حرة لان زوج الامة اذا كان مجبوبا او عنينا فالخيار الى المولى في قول ابي حنيفة فان رضي المولى لاحق للامة وان لم يرض كانت الخصومة اليه كما في العزل وقال ابو يوسف الخيار الى الامة كقوله في العزل واختلفوا في قول محمد قيل مع ابي يوسف كما في العزل وقيل مع الامام هنا كذا في الخانية ولم يقيد بالتفريق بالطلب للحال لانها لو وجدته مجبوبا فاقامت معه زمانا وهو يضاجعها كانت على خيارها ولم يذكر حكم ما اذا اختلفا في كونه مجبوبا وحمله انه ان كان يعرف حقيقة حاله بالمس من غير نظر يمس من ورا الثياب ولا تكشف عورته وان كان لا يعرف الا بالنظر امر القاضي امينا بالنظر عورته فيخبر بحاله لان النظر الى العورة يباح عند الضرورة كذا في الخانية وهي طلاق باين كفرقة العنين كما في الخانية والحاصل ان المجبوب كالعنين الا في خصلة واحدة وهو ان العنين يدخل والمجبوب لا كذا في التاتارخانية ويزاد

مسئلة

مسئلة بطلان التفريق بمجيء الولد كما قد علمت والثالثة لا يشترط بلوغه والرابعة لا يشترط صحته وفي فتح القدير وما نقل عن الهندواني

انه يأتي بطشت فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره

وانزوى علم انه لا عنة به والا علم انه عنين لو اعتبر لزم ان لا يؤجل

سنة ان التأجيل ليس الا لتعرف انه عنين على ما قالوا اذ لا

فائدة فيه ان اجل مع ذلك لكن التأجيل ليس الا لتعرف انه عنين

على ما قالوا اذ لا فائدة فيه ان اجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه

لانه حكمه انتهى والحاصل ان طلبها التفريق في العنين له شرائط

مختصة به وشرائط مختصة بها فالمختص به ان يكون الزوج بالغا

صحيحا لم يصل اليها مرة فالصبي لا يؤجل الا بعد بلوغه والمريض

بعد صحته والمختص بها ان تكون حرة بالغة غير رتقاء وقرناء

غير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعد **قوله** واجل

سنة لو عنينا او خصيا وهو من نزع خصيتاه وبقي ذكره

وهو بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل والجمع خصيان

والخصيتان بالتاء البيضتان الواحدة خصية وبدون التاء الخصيان

الجلدتان وجمع الخصية خصى كمدية ومدى وخصيت العبد اخصيه

خصيا بالكسر والمد سللت خصييه وخصيت الفرس قطعت

ذكره فهو مخصي ويجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما كذا في المصباح

ولا فرق هنا بين سلهما وقطعهما اذا كان ذكره لا ينتشر قيدنا

به لان الته لو كانت تنتشر لا خيار لها كما في المحيط وعلى هذا الاحاجة

الى عطفه على العنين لانه ان لم يكن عنينا فلا تأجيل لها كما في

المحيط والا فهو داخل فيه ولذا لم يصرح بالخنثى التي تبول من مبال

الرجال والصبي الذي بلغ اربع عشر سنة والشيخ الكبير وحكم

الثلاثة التأجيل كالعنين كما في الخانية لدخول الكل تحت اسم العنين

قال في الخانية يؤجل الشيخ الكبير وان قال لا اصل اليها والمراد

بالموجل الحاكم والاعبرة بتاجيل غيره قال في وتاجيل العنين لايكون
الاعند قاضي مصر اومدينة فلا يعتبر تاجيل المراة ولا تاجيل
غيرها انتهى واما رضاها به عند غير الحاكم فيسقط حقها كما في
الخلاصة ولوعزل القاضي بعد ما اجله بنى المتولى على التاجيل
الاول وابتدا السنة من وقت الخصومة واستفيد من وضع المسئلة
ان نكاح العنين صحيح فان علمت بعنته وقت النكاح فلا خيار
لها كما لوعلم المشترى بعيب المبيع وان لم تعلم به وقته وعلمت بعده
كان لها الخصومة وان طال الزمان كما في الخانية وفي المحيط والامام
المتبع في احكام العنين عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي
الله عنهم ولم ينقل عن اقرانهم خلافه فحل محل الاجماع ولان
عدم الوصول قد يكون العلة فقدر بسنة لاشتمالها على الفصول
الاربع انتهى وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية
ان قاضيا لو قضى بعدم التاجيل للعنين لم ينفذ قضاوه ولم
يقيد المراة بشى ولابد من كونها حرة وغير رتقا كما قدمناه
في زوجة المجبوب وعلله في الاختيار بان الرتقا لاحق لها في
الوطى فلا تملك الطلب ولو اختلفا في كونها رتقا يريها النسا
كما في التاتارخانية واطلق الزوج فشمل المعتوه لما في الخانية
والمعتوه اذا زوجه وليه امراة فلم يصل اليها اجل القاضي سنة
بحضرة الخصم عنه ولابد من تقييد الزوج بكونه صحيحا لما سياتي
ان المريض لايوجل حتى يصح واختلفوا في تلك السنة فقيل شمسية
والشمسية تزيد على القمرية باحد عشر يوما قال في الخلاصة وعليه
الفتوى وقيل قمرية وهي ثلثماية واربع وخمسون يوما وصححه
في الواقعات والولوالجية وهو ظاهر الرواية كما في الهداية فكان
هو المعتمد لانه الثابت عن صاحب المذهب وفي الخانية اذا
ثبت عدم الوصول اجله القاضي طلب اولم يطلب ويكتب

التاجيل

التاجيل ويشهد على التاريخ وفي المجتبى إذا كان التاجيل في اثناء
الشهر يعتبر بالايام إجماعا كما ذكره في العدة قوله فان وطى
والابانة بالتفريق ان طلبت اى طلبت ثانيا فالاول للتاجيل
والثاني للتفريق وذكر خوجه مسكين ان قوله ان طلبت متعلق
بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها بالتفريق عند غيبتها كطلبها
على خلاف فيه ولم يذكره محمد واطلقه فشمل ما إذا طلبت على التراخي
اولا وثانيا وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته
في المضاجعة تلك الايام كما في الخانية ولما كانت هذه فرقة بعد
الدخول حقيقة كانت بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود
الخلوة الصحيحة واشار الى انه لو وطيها مرة لاحق لها في المطالبة
لسقوط حقها بالمرة قضاء وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لاقضاء
كذا في جامع قاضي خان وفي فتاواه لو كان ياتيها فيما دون الفرج
حتى ينزل ويترك ولا يصل اليها في فرجها واقامت معه
ذلك زمانا وهي بكر او ثيب ثم خاصمته الى القاضي اجله القاضي
سنة انتهى ولو وطئها بعد التاجيل سقط حقها ولو حائضا
او نفساء او صائمة او محرمة كذا في المعراج والحاصل ان الزوج لو
طلب ان يوجل بعد السنة ولو يوما لا يجيب القاضي الا برضاها
ولها الرجوع واختيار الفرقة كذا في الاختيار وقدمنا ان
المراد بالزوجة الحرة اما الامة فالخيار لمولاها كالاذن في العزل
وفي المحيط فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لا خيار لها لرضاها
بالمقام معه ولو تزوج اخرى عالمة بحاله لا خيار لها وعليه
الفتوى ولو كان له امرأة يصل اليها وولدت منه اولادا ثم
ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها في النكاح الثاني فهو عنين
لانها باعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة انتهى وفي المعراج
ويوجل الصبي هنا للطلاق في مسئلة الجب لانه مستحق عليه

كما يوهل العنين القريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول
اصح انتهى قوله فلو قال وطيت وانكرت وقلن بكر خيرت
وان كانت ثيبا صدق بحلفها طلقة فشمل ما اذا وقع الاختلاف
في الابتدا او التخيير الفرقة بعد التاجيل نكل في الابتدا يوجل
سنة ولا يوجله الا اذا اثبت عدم الوصول اليها بقولهن
فيوجل في الابتدا ويفرق في الانتها وبهذا ظهر ان ما ذكره الشارح
من ان المص لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتدا وذكره في الانتها
غفلة عما فهمته من كلامه لما قررنا ان التخيير شامل لهما والتقييد بقوله
وقلن المفيد للجماعة اتفاقا ولبيان الاولى للاكتفا بقول الواحدة
والاثنتان احوط وفي البدايع اوثق وفي الاسبيجابي افضل
وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عدالتها وطريق معرفة انها بكرا
ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا فلا او يرسل في فرجها
ما في بيضة فان دخل فثيب او ان يدفع في فرجها اصغر بيضة
للدجاجة فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر وفي الخانية
وان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غيرهن انتهى
وفي المعراج لو وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت بسبب
اخر من غير وطي كاصبع وغيرها فالقول قوله لانه الظاهر والاصل
عدم اسباب اخر وفي المحيط عنين اجله القاضي سنة وامراته
ثيب فوطئها وانمت بعد الحول انه لم يطاها وقالت حلفه فابى
ان يحلف ففرق القاضي بينهما لم يسعها ان تتزوج باخر ولم يسع
ان يتزوج باختها انتهى قوله وان اختارته بطل خيارها
اطلقه فشمل الاختيار حقيقة او حكما كما اذا قامت من مجلسها
او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا او قام القاضي قبل
ان تختار لامكان ان تختار مع القيام وعليه الفتوى كذا في
المحيط والواقعات وفي البدايع ظاهر الرواية انه لا يتوقف

على

على المجلس وقيد بقوله بانت بالتفريق لان الفرقة لا تقع
باختيارها نفسها بل لا بد من تطليق الزوج بائنة او تفريق
القاضي ان امتنع وقيل يقع باختيارها وجعله في الخلاصة ظاهر
الرواية الاولى رواية للحسن واشار بسطلانه باختياره
الى انه لو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله
كما لو تزوجته عالمة بحاله على المفتى به كما في المحيط وفي التاتارخانية
والخانية فرق بين العنين وبين امراته ثم تزوج اخرى تعلم بحاله
اختلفت الروايات والصحيح ان للثانية حق الخصومة لان الانسان
قد يعجز عن امراة ولا يعجز عن غيرها ويحتسب من السنة بايام
حيضها ورمضان وحجه وغيبته لا بمرض احدهما على المفتى به
مطلقا كما في الولوالجية وصحح في الخانية ان الشهر لا يحتسب وما دونه
يحتسب وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف ان نصف الشهر
وما دونه يحتسب وما زاد على النصف لا يحتسب ولا بحجها
وغيبتها لو حبسها وامتناعها من المجي الى السجن بعد حبسه بعد ان
يكون فيه موضع خلوة ولو على مهرها وفي الخلاصة لو كان محرما
وقت الخصومة اجله الى بعد الاحرام وفي الخانية لو وجدت
زوجها مريضا لا يقدر على الجماع لا يوجل ما لم يصح وان طال المرض
انتهى وفيها وان كان الزوج مظاهرا منها ان كان قادرا على
الاعتاق اجله القاضي وان كان عاجزا عنه امهله القاضي شهرين
للكفارة ثم يوجل وان ظاهر بعد التاجيل لا يلتفت اليه ويحتسب
ذلك عليه انتهى وفي المحيط الجامع اصله ان كل موضع تجري الوكالة
فيه ينصب الولي فيه خصما فالتفريق بسبب الجب وخيار
البلوغ وعدم الكفاءة تجري الوكالة فيه كانتصاب الولي فيه
خصما وكل موضع لا تجري الوكالة لا ينصب الولي فيه خصما
كالفرقة بالاباء عن الاسلام واللعان انتهى قوله ولا يخير

احدهما بعيب اى لاخيار لاحد الزوجين بعيب فى الاخر لان
المستحق بالعقد هو الوطى والعيب لا يفوته بل يوجب فيه خللا
بفواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار فاختلاله اولى وفى الهداية
ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ فبالعيب اولى واعترض عليه
جميع الشارحين بان النكاح موقت بحياتهما ولم يجيبوا واجيبت
عنه بجوابين الاول ان النكاح بالموت ينتهى لا انه ينفسخ قالوا
والشى بانتهائه يتقرر ولا ينفسخ والثانى هو الاحسن على انه
يقع حذف مضاف تقديره لا يوجب خيار الفسخ حتى لا يسقط
بالموت شى من مهرها اطلق العيب فيشمل الجذام والبرص والجنون
والرتق والقرن وخالف الشافعى ومالك واحمد فى هذه الخمسة
وخالف محمد فى الثلاثة الاول اذا كانت بالزوج فتخير المرأة بخلاف
ما اذا كانت بها فلا يتخير لقدرته على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق
دونها ويرد عليه تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد فانه قادر بالطلا ق
ويمكن الجواب بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه
هنا لان الزوج فعله كما لا يخفى الجذام من الجذم بفتح الجيم القطع
وهو مصدر من باب ضرب ومنه يقال جذم بالبناء للمفعول
اذا اصابه الجذام لانه يقطع اللحم ويسقط وهو مجذوم قالوا
ولا يقال فيه فى هذا المعنى اجذم وزان احمر كذا فى المصباح وفى
القاموس الجذام كغراب علة تحدث من انتشار السوداء فى الجسد
كله فيفسد مزاج الاعضاء وهيآتها وربما انتهى الى اكل الاعضاء
وسقوطها عن تقرح جذم فهو مجذوم ومجذم واجذم ووهم
الجوهرى فى منعه انتهى والبرص محركة بياض يظهر فى ظاهر البدن
لفساد مزاج برص كفرح فهو ابرص وابرصه الله ثم قال فى موضع
اخر وجن بالضم جنا وجنونا واستجن مبنيا للمفعول وتجنن وتجا ين
واجنه الله فهو مجنون واما الرتق ضد الفتق ومحركة رتقه

ومصدر

ومصدر قولك امراة رتقا بينة الرتق لا يستطاع جماعها ولا خرق
لها الا المبال خاصة وفي المصباح رتقت المراة رتقا من باب تعب
فهي رتقا اذا استد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرن
مثل فلس العفلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة
الغليظ وقد يكون عظما وحكي انه اختصم الى القاضي شريح في جارية
بها قرن فقال اقعد وها فان اصاب الارض فهو عيب والا فلا
وقال القلعي القرن بفتح الرا بمنزلة العفلة فاوقع المصدر موقع
الاسم وهو سايغ كذا في المصباح والرتق بفتح التا كما في العناية
وقد كتبنا في القواعد الفقهية ومذهب الحنفية ان القاضي لو قضى
برد احد الزوجين بعيب نفذ قضاوه وفي القنية من الكراهية
جراح اشترى جارية رتقا فله شق الرتق وان تالمت انتهى ولم
ار حكم شق الرتق المنكوحة قالوا في تعليل عدم ردها الامكان شقه
ولكن ما رايت هل تشق جبرا وفي المعراج لو تراضى العنين وزوجته
على النكاح بعد التفريق فله ان يتزوجها الا رواية عن احمد حيث
قال لا يجتمعان ابدا كتفرقة اللعان وهذا باطل لا اصل له انتهى

باب العدة

لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل
وهي لغة الاحصا عددت الشي احصيته احصا وفي شرح المجمع
للمص العدة مصدر عد الشي بعده وسئل رسول الله صلى الله
عليه وسلم متى تكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان اي عدة
اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسميت زمن التربص
عدة لانها تعده وتقال على المعدود وفي الدر المنثور اي اذا تكاملت
عند الله بوجو عم اليه وفي المصباح وعدة المراة قيل اقرائها
ماخوذ من العدد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة عليها
والجمع عدد مثل سدرة وسدر وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن

قال النحاة اللام بمعنى فى اى عدتهن انتهى و فى الشريعة ما ذكره
بقوله هى تربص يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته اى لزوم
انتظار انقضاء مدة والتربص التثبت والانتظار قال الله تعالى
فتربصوا حتى حين وقال تعالى نتربص بكم الدوائر وقال فتربصوا
انا معكم متربصون كذا فى البدائع وانما قدرنا اللزوم لان التربص
فعلها وقد قالوا ان ركنها حرمات اى لزومات كحرمة تزوجها على الغير
ونقلوا عن الشافعى ان ركنها عنده التربص و فرعوا على الاختلاف
تداخل العدتين فعندنا يتداخلان خلافا له وانقضاؤها بدون
علمها عندنا خلافا له وهذا اولى مما فى البدائع من جعلها فى الشرع
عندنا اسما لاجل ضرب لانقضاء ما بقى من اثار النكاح وعند الشافعى
اسما لفعل التربص لانه على هذا التقدير يكون ركنها نفس الاجل
وقد صرحوا بخلافه الا انه لو صح اندفع الاشكال الوارد على عدة
الصغيرة اذ ليس فى العدة وجوب شى بل هى مجرد انقضاء الاجل
والثابت فى هذه المدة عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع
الشارع عدم الصحة لو فعل ويرد على ما فى الكتاب عدة الصغيرة
اذ لا لزوم فى حقها ولا تربص ولا يجب وجوابه بانها ليست من
المخاطبة بل الولى هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة
ولهذا لم يطلق اكثر المشايخ لفظ الوجوب على عدة الصغيرة
لعدم خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المراة لان
ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضى عدة امراته فى نكاح
اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا لاختصاصه بتربصها وان
وجد معنى العدة فيه ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا كما افهمه
ما فى فتح القدير فعلى هذا ما فى الكتاب معناها الاصطلاحى واما
فى الشريعة فهى تربص يلزم المراة او الرجل عند وجود سببه وقد
ضبط الفقيه ابو الليث فى خزانة الفقه المواضع التى يمتنع الانسان

مطلب

من الوطى فيها

من الوطي فيها حتى تمضي عدة الاولى في عشرين موضعا نكاح
اخت امراته وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها والخامسة
وادخال الامة على الحرة ونكاح اخت الموطوءة في نكاح فاسد او في
شبهة عقد ونكاح الرابعة كذلك ونكاح المعتدة للاجنبي
ونكاح المطلقة ثلاثا ووطي الامة المشتراة والحامل من الزنا اذا
تزوجها والحربية اذا اسلمت في دار الحرب وهاجرت الينا وكانت
حاملا فتزوجها رجل والمسبية لا توطا حتى تحيض او يمضي شهران
كانت لا تحيض لصغر او كبر ونكاح المكاتبة ووطيها لمولاها حتى
تعتق او تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز
حتى تسلم ودخل تحت شبهة النكاح الفاسد ومن زفت اليه
غير امراته فوطيها خرج عن التعريف عدة ام الولد اذا مات
مولاها او اعتقها فانها واجبة عندنا مع انها لم تكن عند زوال
النكاح او شبهته هذا ما اوردته قبل الاطلاع على الاصلاح ثم
رايته عرفها فيه بما يدخل عدة ام الولد فقال هي اسم اجل ضرب
لانقضاء ما بقي من اثار النكاح او الفراش وقال في ايضاح الاصلاح
لا بد منه ليشتمل عدة ام الولد انتهى وفي بعض النسخ او شبهته
باضافة الشبهة الى ضمير النكاح وعلى النسخة الاولى باضافة
الشبهة اليه فعلى النسخة الثانية تدخل عدة ام الولد لانها تربص
يلزمها عند زوال شبهة النكاح لما ان لها فراشا كالحرة وان كان
اضعف من فراشها وقد زال بالعتق ولكن لا يدخل من زفت
اليه غير امراته وقيل امراتك الا على النسخة الاولى وعليها فينبغي
ان يقال قوله او شبهة معطوف على الزوال لا على النكاح لانه لو
عطف عليه لاقتضى انها لا تجب الا عند زوال الشبهة وليس
كذلك واما سبب وجوبها فلكل نوع منها سبب فعدة
الاقراء لوجوبها اسباب منها الفرقة في النكاح الصحيح سواء

2

كانت بطلاق اوبغير طلاق بعد وطي او خلوة ومنها هذه
النكاح الفاسد سببها تفريق القاضي او المتاركة وشرطها
ان يكون بعد الوطي حقيقة ومنها عدة الوطي عن شبهة سببها
الوطي ومنها عدة ام الولد سببها عتق المولى باعتاقه او موته
واما عدة من لم تحض لصغر او كبر سببها الطلاق وشرط
وجوبها اما الصغر او الكبر او عدم الحيض راسا والثاني الدخول
حقيقة او حكما واما عدة الحبل فسببها الفرقة او الوفاة كذا في
البدايع مختصرا وهو مخالف لما في فتح القدير من ان سبب
وجوبها عقد النكاح المتاكد بالتسليم او ما جرى مجراه من الخلوة
والموت ولو فاسدا واما الفرقة فشرطها فالاضافة في قولهم
عدة الطلاق الى الشرط انتهى والظاهر ما في فتح القدير لعدم
صلاحية الطلاق والموت للسببية كما في المصفى كان القياس ان لا تجب
العدة بالطلاق والموت لانهما يزيلان النكاح والشي اذا زال يزول
بجميع اثاره وانما وجبت بالنص على خلاف القياس انتهى وحكمها
حرمة نكاحها على غيره وحرمة نكاح اختها واربع سواها كذا قالوا
وينبغي الاقتصار على الثاني لان حرمة نكاحها على غيره من المحرمات
التي قدمنا انها الركن ومحظوراتها حرمة التزين والتطيب خصوصا
في المبانة والخروج من المنزل عموما كما سياتي في الحداد وانواعها
حيض واشهر ووضع حمل لتعرف براءة الرحم وللتعبد ولاظهار
حزن على زوج والى هنا ظهر ان الكلام فيها في عشرة مواضع معناها
لغة وشرعا واصطلاحا وركنها وشرطها وسببها وحكمها
ومحظوراتها وانواعها ودليلها قوله عدة الحرة للطلاق
او الفسخ ثلاثة اقراء اي حيض ظاهره ان العدة اسم للاجل
المضروب كما في البدايع على ارادة مدة ثلاثة اقراء لانه اوقع ثلاثة
خبرا للعدة على تقدير الرفع فهو مخالف لما قدمناه من التحقيق

واما على

واما على تقدير نصب ثلثة فالمراد كون عدتها في مدة ثلثة اقرا لان الحرمات تتعلق في مدة الاقرا فكان ظرف زمان معربا واقعا خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه على تقدير الرفع اعتبر فيه الاطلاق المجازي اعني اطلاق العدة على نفس المدة المطلق الطلا ق
تشمل البائن والرجعي ولم يقيد بالدخول بنا على ان الاصل في النكاح الدخول ولابد منه حقيقة او حكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة كما بيناه فيها ولم ار حكم ما اذا وطئها في دبرها او ادخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير ايلاج في قبلها وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولا بعد ان يحكم على المذهب بالثاني لان ادخال المني يحتاج الى تعرف البراة عن مجرد الايلاج والاصل في هذا النوع قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد بهن المدخولات التي يحضن وهو خبر بمعنى الامر واصل الكلام ليتربصن ولام الامر محذوفة فاستغنى عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد له ولاشعار بان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله نحو قولهم في الدعا رحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كان الرحمة وجدت يخبر عنها وبناوه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد ولو قيل يتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة بعث اذ انفسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلثة على الظرف اي مدة ثلاثة قروء وجاء على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقرا الجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء اكثر في جمع القرء من الاقرا فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال بمنزلة المهمل كذا في المعراج والقرء مشترك بين الحيض والطهر واوله اصحابنا

فی الایة بالحیض والشافعی بالطهر وموضعه الاصول فایدة
الاختلاف تظهر فیما اذا طلقها فی الطهر فانه تنقضی العدة برویة
قطرة من الدم من الحیضة الثالثة عنده وعندنا لا تنقضی ما لم
تطهر منها کذا فی غایة البیان وفی المبسوط الحیضة الاولی لتعرف
براءة الرحم والثانیة لحرمة النکاح والثالثة لفضیلة الحرة وتشمل
الفسخ جمیع اسبابه من خیار البلوغ والعتق وملک احد الزوجین
صاحبه وردة احدهما وعدم الکفاءة وقدمنا فی نکاح الاولیاء جملة
والفرق والایراد علی قولهم انه لا یحتمل الفسخ بعد التمام ثم رایت
فی ایضاح الاصطلاح هنا انه لا فرق بین الطلاق والفسخ
اذ الدفع ثم قال اعلم ان النکاح بعد التمام لا یحتمل الفسخ فکل فرقة
بغیر طلاق قبل تمام النکاح کالفرقة بخیار البلوغ والفرقة
بخیار الصبی والفرقة لعدم الکفاءة فسخ وکل فرقة بغیر طلاق
بعد تمام النکاح کالفرقة بملک احد الزوجین الاخر والفرقة
بتقبیل ابن الزوج رفع وهذا واضح عند من له خبرة فی هذا
الفن انتهی ومن هذا النوع ما اذا تزوج المکاتب بنت مولاه
باذنه ثم مات المکاتب بعد موت المولی لا عن وفاء فان النکاح یفسد
وتعتد بثلاث حیض وان کانت مدخولا بها وسقط مهرها
بقدر ما ملکت منه والا فلا عدة وان مات عن وفاء تعتد عدة
الوفاء دخل بها او لم یدخل ولها الصداق والارث لانا حکمنا
بعتقه فی اخر جزء من اجزاء حیاته وقدمنا فی فصل التحلیل
ان العدة لا تظهر فی حق المطلق حیث کان دون الثلاث وهکذا
فی الفسخ فلو اشتری زوجته بعد الدخول لا عدة علیها وتعتد
العدة لغیره حتی لا یزوجها من الغیر ما لم تحض حیضتین
ولهذا لو طلقها السید فی هذه ولم یقع طلاقه فلانها معتدة بالنسبة
الی غیره ولهذا تحل له بملک الیمین بخلاف ما اذا اشترت المراة

زوجها

زوجها بعد الدخول وقد كان قال لها انت طالق للسنة وهي
حايض ثم طهرت من حيضها وقع الطلاق لعدم ارتفاع عدة
الطلاق بل لحرمة وطيها ولابد في انقضا عدتها من الاقرار بالطلاق
لانه لو طلقها واقام معها زمانا منكر طلاقها لم تنقض عدتها
هكذا اختاره المشايخ كذا في المحيط وسياتي بيان له ولو اشترى
المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفاء فهو حر في اخر حيوته وفسد
نكاحه فان لم يكن دخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول
وهي امة فان ولدت منه تعتد بثلاث حيض حيضتان بالفرقة
وثلثة بالوفاة الا انها تتداخل وتعد في الاوليين دون الثالثة
كذا في المحيط واطلق الحرة فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم
فالكتابية تحت المسلم كالمسلمة حرتها وامتها كامتها واما اذا كانت
تحت ذمي فلا عدة عليها اذا كانوا لا يدينون ذلك الا اذا كانت
حاملا عند الامام خلافا لهما وقد مرت وذكرها في البدايع هنا
وفي الولوالجية قال الا ان تكون حاملا فتمنع من التزوج اذ كان
ذلك في دينهم انتهى فقيد الحامل بان يكون في دينهم العدة لها
وفي البزازية شهدا ان زوجها طلقها ثلثا ان كان غايبا
ساغ لها ان تتزوج باخر وان كان حاضرا لا ان الزوج اذا انكر
احتيج الى القضا بالفرقة ولا يجوز القضا بها الا بحضرة الزوج
ومنها لو شهد عندها رجلان انه طلقها ليس لها ان تمكن
من نفسها وان اخبرها واحد ليس لها الامتناع انتهى فقد
قبل خبر الواحد العدل بموته عندها ولم يقبل بطلاقه ذكره في
الاسعاف لو اخبر الابن رجلان ان فلانا قتل اباه ليس له ان
يقتله حتى يحكم القاضي بشهادتهما بخلاف المراة اذا اخبرها عدلان
بالطلاق فانه حرم عليها التمكين من غير حكم بشهادتهما ولو برهن
القاتل عند ابن المقتول انه قتله للردة او للقصاص ان كان الشاهدان

ق

لحرتها
صح

مالو شهدا عند الحاكم قبلهما لبس للابن قتله والافلا انتهى
قوله او ثلاثة اشهر ان لم تحض اى عدة الحرة ان لم تكن من
ذوات الحيض لصغر او كبر في مدة ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة
اشهر في حق الآيسة وقوله تعالى واللائى لم يحضن في حق الصغيرة
ومن بلغت السن ولم تحض وشمل قوله ان لم تحض البالغة
بالسن اذا لم تر دما اورات وانقطع قبل التمام ومن بلغت
مستحاضة والمستحاضة التى نسيت عادتها وهو مما يلغز به
ويقال شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها بالاشهر
لكن في التحقيق كما نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر واخره
واذا قدرت بثلاثة اشهر علم انها حاضت بثلاثة حيض بيقين
بخلاف من لم تنس فانها ترد الى ايام عادتها فجاز كون عدتها
اول الشهر فتخرج من العدة بخمسة او ستة من الثالث وفي فتح
القدير اخذا من الزيلعي في الحيض واعلم ان اطلاقهم الانقضاء بثلاثة
اشهر في المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها اول
الشهر اما لو طلقها بعد ما مضى من شهر قدر ما يصلح حيضه
فينبغى ان يعتبر ثلاثة اشهر غير باقى هذا الشهر انتهى على ان
ما ذكره في فتح القدير من انقضاء عدتها بثلاثة اشهر قول الزعفراني
وذكروه في الحيض اختلافا والفتوى على قول الحاكم من ان
طهرها مقدر بشهرين احتياطا والمراد بالصغيرة من لم تبلغ تسع
الحيض والمختار المصحح انه تسع وعن الامام الفضلى انها اذا كانت
مراهقة لا تنقضى عدتها بالاشهر للاطهار بل يوقف حالها حتى
يظهر هل حبلت من ذلك الوطى اولا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع
وان لم يظهر فبالاشهر انتهى وفي فتح القدير ويعتبر من
التوقف من عدتها لانه كان ليظهر حبلها فاذا لم يظهر كان

من

من عدتها انتهى وفى التاتارخانية امرأة ما رأت الدم وهى بنت
ثلاثين سنة مثلا رأت يوما دما لا غير ثم طلقها زوجها قال
ليست هى آيسة وقال ابو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائي لم يحضن
وبه نأخذ انتهى وفى الصغرى واعتبار الشهور فى العدة بالايام دون
الاهلة اجماعا انما الخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه فى الاجارة
انتهى وفى المجتبى جعله على الخلاف كالاجارة والدين وانما يعتبر
بالايام اجماعا مدة العنين وفى التاتارخانية امرأة بلغت فرأت
يوما دما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة ثم طلقها
زوجها فعدتها بالاشهر انتهى وخرج بقوله ان لم تحض الشابة
الممتد طهرها فلا تعتد بالاشهر وصورتها اذا رأت ثلاثة ايام
وانقطع ومضى سنة او اكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض الى ان
تبلغ الى حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة فى المختار
كذا فى البزازية ومن الغريب ما فى البزازية قال العلامة والفتوى
فى زماننا على قول مالك فى عدة الآيسة انتهى ولو قضى قاض بانقضاء
عدة الممتد طهرها بعد مضى تسعة اشهر نفذ كما فى جامع الفصولين
ونقل فى المجمع ان مالكا يقول ان عدتها تنقضى بمضى حول وفى شرح
المنظومة ان عدة الممتد طهرها تنقضى بتسعة اشهر كما فى الذخيرة
معزيا الى حيض منهاج الشريعة ونقل مثله عن ابى عمر قال وهذه
المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع وقد ذكر الزاهدى وقد
كان بعض اصحابنا يفتون بقول مالك فى هذه المسئلة للضرورة
خصوصا الامام والدى انتهى قلت لكنه مخالف لجميع الروايات
فلا يفتى به نعم لو قضى مالكى به نفذ وفى فتح القدير ثم اكثر المشايخ
لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة
بل يقولون تعتد وفى المبسوط قال بعض علمائنا هى لا تخاطب
بالاعتداد لكن الولى يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة

مع ان العدة بمجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يودي الى توجيه
خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القايل الاول قوله مبني على انه
يراها المحرمات او التربص الواجب فان قلت على تقدير كونها
مضي المدة ايس ان فيها يجب ان لا تتزوج فلا بد ان يتعلق خطاب
نهي التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الايمة لا يستلزم انتفا
قول الاول بخاطب الولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا
قلنا انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد
بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل انتهى والحاصل ان الصغيرة
اهل خطاب للوضع وهذا منه كما خوطب الصغير والصغيرة
بضمان المتلفات ولو حاضت الصغيرة في الاشهر الثلاثة تستانف
العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضتين ثم ايست استانفتة
بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف وقد فسر القاضي
قوله تعالى ان ارتبتم شككتم وجهلتم انتهى واذا كان هذا مع الارتياب ب
فمع غيره بالاولى كذا في غاية البيان وفي الفخر الرازي ان ارتبتم
في دم البالغات مبلغ الاياس اهو دم حيض او استحاضة وروى
الرازي ان معاذ ابن جبل قال يا رسول الله قد عرفنا عدة
التي تحيض فما عدة التي لم تحض فنزل واللائي يئسن من المحيض
فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل واللائي لم يحضن اي هي
بمنزلة الكبيرة فقام اخر فقال ما عدة الحوامل فنزل واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن انتهى وذكر في الدر المنثور للاسيوطي
ان السايل عن المسايل الثلاث اعني عن الكبرى والصغرى والحامل
ابي بن كعب رضي الله عنه واخرج عن مجاهد في قوله تعالى ان
ارتبتم ان لم تعلموا التحيض ام لا فان قلت لم لم يكتف بقوله واللائي لم
يحضن عن ما قبلها قلت الايسة صدق عليها انها حاضت
فلم تدخل تحت قوله واللائي لم يحضن لان المعنى لا حيض لهن اصلا

الصغيرة بمنزلة الكبيرة من العدة

اما الصغ

اما للصغر او بلغت ولم تحض فلذا افردها **قوله** وللموت اربعة
اشهر وعشر اى عدة المتوفى عنها بعد نكاح صحيح اذا كانت حرة
اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اى
عشرة ايام بناء على انه اذا ذكر عدد الايام والليالى فانه يدخلها
بازائه من الاخر وبه اندفع قول الاوزاعى ان العدة اربعة اشهر
وعشر ليال اخذا من تذكير العدد اعنى العشرة فى الكتاب كما سمعت
وفى السنة فى حديث لاحداد الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا والحاصل
ان الاوزاعى يقول بتسعة ايام وعشر ليال حتى لو تزوجت فى اليوم
العاشر جاز هكذا اقتصر فى معراج الدراية على قول الاوزاعى وتبعه
فى فتح القدير ولكن فى فتاوى قاضيخان حكى عن الفضلى كقول
الاوزاعى وحكى عن الشيخ الامام ابى بكر محمد ابن الفضل انه قال تعتد
اربعة اشهر وعشر ليال لان الله تعالى ذكر العشر منكرا وجمع
الليالى بلفظ التذكير وجمع الايام يذكر بلفظ التانيث فعلى قوله
تزيد العدة بليلة واحدة وهذا اقرب الى الاحتياط انتهى فظاهره
ان من اعتبار الليالى انما زاد لا انه نقص فاذا تزوجت فى اليوم
العاشر لم يجز اتفاقا وانما يظهر الخلاف فيما اذا مات قبل طلوع
الفجر وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها لا تنقضى بمضى اليوم
العاشر من الخامس بل لا بد من مضى الليلة التى بعد العاشر على قول
الفضلى والاوزاعى وعلى قول العامة تنقضى بغروب الشمس ولا يخفى
ان الاول احوط وفى المجتبى ان العشر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر
الخامس عندنا وقال ابن عمر عشرة ليال وتسعة ايام انتهى واكثر
اهل العربية ان العدد انما يكون عكس المعدود تذكيرا وتانيثا حيث
كان المعدود مذكورا اما اذا كان محذوفا فانه يجوز ترك التاء فى
العدد والذى معدوده مذكر كقوله عليه الصلاة والسلام من صام

رمضان واتبعه بستة من شوال كذا في بعض شروح الالفية
وذكره الكرماني في شرح حديث بني الاسلام على خمس والنكتة في
عدم الايتان بالتاء على ما ذكره البزازي ان هذه ايام الحزن والمكروه
ومثل هذه الايام تسمى بالليالي استعارة كقولهم خرجنا ليالي الفتنة
وتمامه فيه وفي المحيط اذا اتفق عدة الطلاق والموت في غرة الشهر
اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق وسط
الشهر فعند الامام يعتبر بالايام فتعتد بالطلاق بتسعين يوما
وفي الوفاة بماية وثلاثين يوما وعندهما بكمل الاول من الاخير وما
بينهما بالاهلة ومدة الايلاء واليمين ان لا يكلم فلانا اربعة اشهر والاجارة
سنة في وسط الشهر وسن الرجل متى ولد وفي اثنايه وصوم
الكفارة اذا شرع فيه في وسط الشهر على هذا الاختلاف انتهى وقد منا
عن المجتبى ان سنة تاجيل العنين اذا كان في اثنا الشهر فانه
يعتبر بالايام اجماعا ويستثنى ايضا من الخلاف لو طلق الحامل في
وسط الشهر فانه يفصل بين كل طلاقين بثلاثين يوما فاذا
طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلاث وبقي من عدتها ثلاثون
يوما وهو قول الكل وهو الصحيح لان عندهما تعذر اعتبار الاهلة
في جميع العدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثاني والثالث بالهلال في حق
انقضا العدة فربما ينقص يومين فمتى اعتبرنا للفاصل بين
الطلاقين ثلاثين يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرون
يوما وذلك اقل من شهر ولا يجوز انقضا العدة فيه كذا في المحيط
وفي الصغرى واعتبار العدة بالايام اجماعا انما الخلاف في الاجارة
انتهى ونقله عنها في التاتارخانية وفي التاتارخانية امراة الغايب
اذا اخبرها رجل بموت زوجها ورجلان اخبراها في حياته
فان كان الذي اخبر بموته شهد انه عاين موته او جنازته وكان
عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يورخا فان ارخا

وتاريخ

وتاريخ شهود الحيوة متاخر فشهادتهما اولى وفي التتمة سئل
عن امراة لها زوج غايب اخبرها رجل بموته فاعتدت وتزوجت
ودخل بها فجاء اخر واخبرها انه حي في بلد كذا وانا رايته هل يحل لها المقام
مع الثاني ولهما ان يقرا على النكاح فقال ان كانت صدقت المخبر الاول
لا يمكنها ان تصدق المخبر الثاني والا يبطل النكاح الثاني ولهما ان يقرا على
ذلك النكاح انتهى وفي شهادات البزازية قال لامراة سمعت ان
زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت باخر
واخبرها جماعة بانه حي ان صدقت الاول صح النكاح كذا في فتاوى
النسفي وفي المنتقى يشترط عدالة المخبر ولا يشترط تصديقها وفي النوازل
لو عدلا لكن اعمى او محدود الى قذف جاز ولو شهد عندها عدل ان
زوجها ارتد هل لها ان تتزوج فيه روايتان في رواية السير
لا يجوز وفي الاستحسان يجوز واطلق في عدة الحرة للموت فشمل المسلمة
والكتابية تحت مسلم صغيرة كانت او كبيرة او ايسة سوا كان زوجها
حرا او عبدا قبل الدخول او بعده ولم يخرج عنها الا الحامل فانها تعتد
بالوضع في الوفاة ايضا ولذا اخر عدة الحامل عن المتوفى عنها زوجها
للاشارة الى انها باقية على عمومها كما سترى وفي البدايع ان الموت شرط
وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب في النكاح الفاسد انتهى وسياتي
ان مبداها من وقت الوفاة لا من وقت العلم بها ولا بد من بقا النكاح
صحيحا الى الموت فلو فسد قبله لم تجب عدة الوفاة ولهذا قدمنا
ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفا لم يجب عدة الوفاة
فان لم يدخل بها فلا عدة اصلا وان دخل بها فولدت منه صارت
ام ولد له فعدتها ثلث حيض وان لم تكن ولدت منه فعليها
ان تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت وان لم يترك وفا
تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الوفاة لانها مملوكا للمولى كما في الخانية
ولكن ذكر في المحيط انها اذا ولدت منه وقلنا عدتها ثلث حيض نحد

فى الاوليين دون الثالثة ولو تزوج المكاتب بنت مولاه فان مات
عن وفا فعدتها عدة الحرة عن وفاة دخل اولا والا لم تعتد للوفاة
فان لم يدخل فلا عدة وان دخل فتعتد بثلث حيض قوله
وللامة قران ونصف المقدار اى وعدة الامة حيضتان فى الطلاق بعد
الدخول اذا كانت ممن تحيض والاشهر ونصف فى الطلاق وشهران
وخمسة ايام فى الوفاة اطلقها فشمل القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة
والمستسعاة على قول الامام سواكانت معتقة البعض اولا كالمعتقة
فى مرض الموت اذا كانت لا تخرج عن الثلث والمدبرة بعد موت مولاها
فى زمن السعاية فان المستسعى كالمكاتب عنده وحرمديون عندهما
ولابد من قيد المدخول فى الامة الاتى المتوفى عنها زوجها والحاصل
ان الرق منصف نعمة وعقوبة لكن فى الصلاة والصوم والظهار
وهما فى صوم الكفارة سوا وفى اجل العنين هما سوا بخلاف ايلاء الامة
فانه على النصف كما قدمناه وفى الحدود على النصف وفى النكاح على
النصف وفى الطلاق على النصف واعتباره على المراة وفى القصاص
هما سوا بخلاف الاطراف فهو منصف الا فى العبادات وما فيه معنى
العبادة والايلاء والقصاص ودليل التنصيف فى عدة الامة الحديث
وعدتها حيضتان واورد عليه فى الكافى انه معارض لعموم القطعى
وتخصيص العام ابتدا لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال
ابو بكر الاصم بان عدتها ثلاثة اقراء واجاب عنه بان من المشاهير
تلقته الامة بالقبول اولان الاية انما هى فى الحرائر بدليل السياق
مما استموهن حتى تنكح فيما افتدت به وفى كافى الحاكم توفى عنه
امراته وهى مملوكة واعتدت بشهرين وخمسة ايام واقرت بانقضا
عدتها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر من يوم الاقرار ولم يلزم الزوج
وان لم تقر لزمه الولد الى سنتين وفى الخانية امراة قالت فى عدت
الوفاة لست بحامل ثم قالت فى العدة انا حامل فان القول قولها وان

قالت

قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا
حامل لا يقبل قولها وسياتى اخر الباب **قوله** وللحامل وضعه
اى وعدة الحامل وضع الحامل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن اطلقها فشمل الحرة والامة والمسلمة والكتابية
مطلقة او متاركة فى النكاح الفاسد او وطى بشبهة والمتوفى عنها
زوجها لاطلاق الاية وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة
النسا القصرى نزلت بعد التى فى البقرة يريد بالقصرى يا ايها
النبى اذا طلقتم النسا وبالطولى والذين يتوفون منكم الاية والمباهلة
والملاعنة وفى رواية من شاء لاعنته وفى رواية خالفته وكانوا اذا
اختلفوا فى امر يقولون لعنة الله على الكاذب منا قالوا وهى مشروعة
فى زماننا كما فى غاية البيان وفتح القدير وقال عمر رضى الله عنه لو
وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها ويحل لها ان تتزوج وعن
على وابن عباس تعتد الحامل المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين
يعنى لا بد من وضع الحمل او مضى اربعة اشهر وعشرا وهذا معنى
ابعد الاجلين وليس معناه ما قلناه فى زوجة الفار وفى التفسير
الكبير للامام الرازى ان الشافعى لم يقل ان اية القصرى مخصصة لاية
الطولى لوجهين الاول ان كل واحدة من هاتين الايتين اعم من الاخرى
من وجه واخص من وجه فان الحامل قد يتوفى عنها زوجها وقد لا يتوفى
والمتوفى عنها زوجها قد تكون حاملا وقد لا تكون فامتنع جعل احدهما
مخصصة للاخرى الثانى ان قوله تعالى واولات الاحمال انما ورد بعد
ذكر المطلقات فربما كانت فى المطلقة فلهذين السببين لم يعول الشافعى
على القران وانما عول على السنة وهى حديث سبيعة الاسلمية انتهى
وحاصل ما فى التلويح انهما تعارضا فى حق الحامل المتوفى عنها زوجها
فعلى راى على من عدم معرفة التاريخ يثبت حكم التعارض بقدر ما تعارضا
فيه فرجعنا الى السنة وعلى راى ابن مسعود العالم بتاخير القصرى كانت

المباهلة والملاعنة

القصرى ناسخة هنا وليس معناه كما قلناه فى زوجة الفار وقد سمى
صاحب المعراج مفسرا ابعد الاجلين المروى عن على باربعة
اشهر وعشر فيها ثلث حيض ونقله عن فتاوى قاضى خان
وانما هذا فى عدة امراة الفار وانه لا دخل للحيض فى عدة الحامل
اصلا ولهذا قال فى المحيط عن على تعتد بابعد الاجلين وهما
الاشهر ووضع الحمل وهكذا فى فتح القدير وانما قال بذلك لعدم
علمها بالتاريخ فكان ذلك احوط وعامة الصحابة لما علموا التاريخ
قالوا بوضع الحمل لتاخرا بقه قال القاضى فى تفسيره وهو حكم يعم
المطلقات والمتوفى عنهن ازواجهن والمحافظة على عمومه اولى
من عموم قوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا لان عموم
اولات الاحمال بالذات وعموم ازواجا بالعرض والحكم يتعلل هنا
بخلافه ولانه صح عن سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة
زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال قد حللت فتزوجى ولانه متاخر النزول فتقديمه تخصيص
وتقديم بنا العام على الخاص والاول ارجح للوفاق عليه انتهى وفى
الدر المنثور عن ابن مسعود مرفوعا نسخت صورة النسا القصرى
كل عدة واولات الاحمال اجل كل حامل مطلقة او متوفى عنها زوجها
ان تضع حملها نسخت واخرج عن ابى سعيد الخدرى انها نزلت
بعد سبع سنين ونقل عن ابن كعب وابى سعيد الخدرى وعمر
وابنه وابى هريرة وعايشة وابن المسور ابن مخرمة لقول ابن مسعود
ومعنى قول القاضى ان عموم اولات بالذات ان الموصول من جميع
العموم ومعنى قوله ان عموم ازواجا بالعرض ان عمومه بدلى لا يصلح
لتناول جميع الازواج فى حال واحد ومعنى قوله ان الحكم يتعلل
هنا ان الحكم معلل بوصف الجميلة بخلاف ذاك وقوله والاول
ارجح اى التخصيص اولى من النسخ لانا اذا اخرنا اية الحمل عن اية

الوفاة

الوفاة كانت مخصصة لاية الوفا واذا قدمنا اية الحمل على اية
الوفاة كانت رافعة لما في الخاص من الحكم وهو نسخ وفي المعراج
حمل اهل العلم اية البقرة على اية الحوامل تخصيصا باية القصرى
وللتخصيص اولى من دعوى النسخ انتهى وفي البدايع ان كان بين
نزول الايتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام
المتاخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص
او يعمل بالنص العام على عمومه ويتوقف في حق الاعتقاد كما هو
مذهب مشايخ سمرقند ويبنى العام على الخاص انتهى وذكر
البقاعي في المناسبات لما كان توحيد الحمل لا ينشا عنه لبس
وكان الجمع ربما اوهم انه لا تحل واحدة منهن حتى تضع جميع
حملهن انتهى وذكر الفخر الرازي انه قرئ احمالهن ثم قال انما قال ان
يضعن حملهن ولم يقل ان يلدن لانه لو قال لانقضت بولادة احد
الولدين انتهى يعني وهو بعض الحمل فلا ينقضي حتى تضع جميع
ما في بطن الحامل لان الحمل اسم لجميع ما في البطن ولهذا قال الاصوليون
لو قال ان كان حملك ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى لم تعتق
لانه اسم لجميع ما في البطن كقوله ان كان ما في بطنك ذكرا وفي البدايع
وشرط وجوبها ان يكون الحمل من نكاح صحيحا كان او فاسدا ولا
يجب على الحامل من زنا لان الزنا لا يوجب العدة الا انه اذا تزوج
امراة وهي حامل من زنا جاز النكاح عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز
له ان يطاها ما لم تضع كيلا يكون ساقيا ماوه زرع غيره فقد ظهر
ان الحامل من الزنا لا عدة عليها اصلا واما الموطوءة بشبهة فعدتها
بالاقرا كما سياتي الا اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل كما في التاتار   خانية
وفي البدايع وقد تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا بان تزوجت
الحامل من الزنا ثم طلقت فولدت انقضت عدتها عندهما بالوضع
وفي فتح القدير لو تزوجت بعد الاشهر ثم جات بولد لاقل من

ستة اشهر من المرة ظهر فساد النكاح ولحق بالميت انتهى فلو كان
في بطنها اخر تنقضي العدة بالاخر لان الحمل اسم لجميع ما في البطن واذا
اسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان
لم يستبن بعض خلقه لم تنقضي لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل
ان الساقط اذا كان مضغة او علقة لم تنقضي به العدة لانها لم
تتغير فلم يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق كذا
في المحيط وفي التاتارخانية قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدا ثم ولدت لستة اشهر ثبت نسب الثاني ايضا وانقضت به العدة
ولا يجب به العقر وفي كافي الحاكم قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدين في بطن واحد فطلقت بالاول وانقضت العدة بالاخر
ولا يقع به طلاق ولو ولدت ثلثة في بطن واحد وقعت طلقتان
وانقضت العدة بالثالث ولو كان بين الولدين ستة اشهر
ولم يقر بانقضاء العدة طلقت ثلثا وتعتد بالاقرا بعد الثالث
انتهى وفي الخانية طلقها رجعيا فتزوجت في العدة ثم طلقها
الثاني فجاءت بولد لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر
من طلاق الثاني فان الولد للثاني ولو تزوجت المنعي اليها زوجها
ثم ولدت اولادا ثم جاء الزوج حيا كان الامام يقول الاولاد للاول
ثم رجع عنه وقال للثاني وعليه الفتوى منتقيا قال في نوادر ابن
رستم لو خرج من قبل الراس نصف البدن غير الراس او خرج
من قبل الرجلين نصف البدن غير الرجلين انقضت به العدة
وفسره وقال النصف من البدن هو من اليتيه الى منكبيه ولا يعتد
بالرجلين ولا بالراس وقال في الهاد ونيات لو خرج اكثر الولد لم
تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج
ايضا لانه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطا ولا تقوم
مقامه في حق حلها للازواج وفي نوادر ابن سماعه لو جاءت المبانه

المدخوله

المدخولة بولد فخرج راسه لاقل من سنتين وخرج الباقي لاكثر
من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الراس ونصف البدن لاقل
من سنتين او يخرج من قبل الرجل الاكثر من البدن لاقل من
سنتين ويخرج الباقي لاكثره ولو خرج الراس فقتله انسان
وجبت الدية وفي نوادر هشام قال لجاريته انت حرة وقد خرج
راس الولد مع نصف البدن لا نعتق حتى يخرج النصف سوى
الراس انتهى وما في المحيط والحاصل ان خروج الاكثر كالكل في جميع
الاحكام الا في حلها للازواج على قول المشايخ وخروج الراس فقط
او مع الاقل لا اعتبار به فلا تنقضي به العدة ولا يثبت نسبه من
المبانة اذا كان لاقل من سنتين والباقي للاكثر ولا قصاص بقطعها
ولعل مسئلة العتق في المحيط عرفت من المكاتب وحاصلها ان الحمل
يتبع الام في العتق فاذا اعتقت بعد خروج بعضه فان خرج الاكثر
او النصف لا يتبعها وان خرج الاقل يتبعها وفي المحيط ايضا تزوج
بامراة فجاءت بسقط بعد اربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح
ان كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين خلقه الا في مائة
وعشرين يوما اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين
مضغة ثم ينفخ فيه الروح وان اسقطت لاربعة اشهر تامة فهو
من الزوج والحمل على مائة وعشرين يوما وان تزوجها في عشر
من الشهر فخمسة اشهر بالاهلة وعشرون يوما من السادس
في لزوم الولد انتهى وفي الخانية المتوفى عنها زوجها اذا ولدت لاكثر
من سنتين من وقت الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة
ستة اشهر وزيادة فيجعل كانها تزوجت بزوج اخر بعد
انقضاء العدة وحبلت من الثاني انتهى والحاصل ان السقط
الذي استبان بعض خلقه يعتبر فيه اربعة اشهر وتام الخلق
ستة اشهر كذا في المجتبى وفي التاتارخانية المعتدة من وطي

الشبهة اذا حبلت في العدة و وضعت انقضت عدتها وفي البزازية
لو قالت المعتدة ولدت لا يقبل قولها بلا بينة فان طلب يمينها بالله
لقد اسقطت مستبين الخلق حلفت اتفاقا انتهى **قوله** وزوجة
الفار ابعد الاجلين اي وعدة المطلقة بائنا في مرض موته بغير رضاها
عدة الوفاة وعدة الطلاق فالمراد بابعد الاجلين مضيها اربعة اشهر
وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو مضت هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت
في العدة حتى تحيض ثلاثا ولو حاضت ثلاثا قبل تمام هذه المدة لم تنقض
حتى تتم كما ذكره في الخانية والعناية واعترضه في فتح القدير بانه مقتصر
لانه لا يصدق الا اذا كانت الاربعة اشهر وعشرا ابعد من الثلاث
حيض وحقيقة الحال انها لا بد ان تتربص الاجلين انتهى وجوابه
انه لا لبس بعد التصريح بالمراد فلا تقصر وفي المجتبى يعني
بابعد الاجلين عدة الوفاة ان كانت اطول وعدة الطلاق ان
كانت اطول قلت ــــــ وتعتبر الحيض من وقت الطلاق لا
الوفاة انتهى فعلى هذا قول من فسر بالاربعة اشهر والعشر
فيها ثلاث حيض مشكل لانه يقتضي انه لا بد ان تكون كلها في عدة
الوفاة وعلى ما في المجتبى لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض
بعد وفاته الا واحدة ومضت عدة الوفاة كفى بخلاف ما في الخانية
قيدنا بكونه بائنا لانه لو طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سواء
طلقها في الصحة او في المرض بطريق انتقال عدة الطلاق الى عدة
الوفاة وترث منه وقيدنا بكونه في مرض موته لانه لو طلقها بائنا
في صحته لم تنتقل ولا ترث وما ذكره المص قولهما وقال ابو يوسف عدتها
ثلاث حيض لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث
حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال بالنكاح الا انه بقي في حق الارث
لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه
ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا

فيجمع

فيجمع بينهما كذا في الهداية وا ورد على قولهما لو ارتد زوج المسلمة
فمات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وعدتها بالحيض فقد
بقي في حق الارث ولم يبق في حق العدة فكذا في زوجة الفار والجواب
منع حكم المسئلة بل يلزمها عدة الوفاة على ما اشار اليه الكرخي فهي
على الاختلاف وقيل عدتها بالحيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر
باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر
فيستند استحقاقها الى وقت الردة وقد استفيد بما ذكرناه ان
وضع المسئلة فيما اذا لم تحض ثلاثا قبل موته اما اذا حاضت
ثلاثا قبل موته فقد انقضت عدتها ولم تدخل تحتها المسئلة
لانه لا ميراث لها الا اذا مات قبل انقضاء العدة وقد اشكل ذلك
عن بعض حنفية العصر لعدم التامل وفي فتح القدير وهذا
الحكم ثابت في صور احدها هذه الثانية اذا قال لزوجتيه او زوجاته
احداكن طالق باين ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد
بابعد الاجلين ولو بين في احداهما كان ابتداء العدة من وقت
البيان والثالثة اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات
اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا انتهى ولا بد
من تقييد المسئلة الاولى بان يكون قد دخل بهما فلو لم يدخل بهما اعتدتا
بعدة الوفاة فقط ولو دخل باحداهما دون الاخرى ينبغي ان تعتد
المدخولة بابعد الاجلين وغيرها بعدة الوفاة ولا بد من كونهما من
ذوات الاقراء لانهما لو كانتا لا تحيض فعدة الوفاة وان كانت احدهما
تحيض والاخرى لا فعلى التي تحيض ابعد الاجلين والاخرى عدة
الوفاة هذا ما فهمته ولم اره صريحا والحاصل ان المراة لا تعتد
بابعد الاجلين الا في ثلاث مسايل وينبغي ان تزداد اربعة
على قول محمد هي لو اسلم وتحته اختان او اكثر من اربع او ام وبنتها
ومات بلا بيان فان محمدا يخيره وهما ابطال نكاح الكل حينئذ لم

الاخر كما فى الجمع ولم ار من نبه عليه **قوله** ومن عتقت فى عدة الرجعى لا البائن والموت كالحرة اى وعدة الامة اذا اعتقت وهى معتدة عن طلاق رجعى كعدة الحرة فى الابتدا فتتغير عدتها الى عدة الحرة فان كانت من ذوات الاقرا صارت عدتها ثلاث حيض والا فثلاثة اشهر بخلاف ما لو كانت معتدة عن باين او وفاة فان عدتها لا تتغير لبقا النكاح فى الرجعى من كل وجه وزواله فى البائن والموت قيد بالعدة لان الامة لو الى منها ثم اعتقت انتقل مدة الحراير لان البينونة ليست من احكام الايلا فى الابتدا لانها لا تثبت الا بعد المدة فكانت الزوجية قايمة للحال فاشبه الطلاق الرجعى وفى فتح القدير قد صور الانتقال الى جميع كميات العدة البسيط وهى اربعة صور بها امة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت فى اثنايها انتقلت الى حيضتين فلو اعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت الى اربعة اشهر وعشر انتهى وفيه نظر لان هذه الصورة لم يجتمع فيها جميع كميات العدة اى عددها البسيطة لان عدة الايسة من جملة كميات العدة البسيط ولم يذكرها ولذا قال فى الخانية وقد يجب على المراة اربع عدد ولو ذكر كذلك لسلم وحاصل مسايل انتقال العدة مسايل الاولى صغيرة اعتدت فبلغت فى خلالها تستقبل بالحيض مبتوتة كانت او رجعية الثانية ايسة حاضت فى اثنا الشهور او حبلت تستقبل بالحيض او بالوضع الثالثة اعتدت بحيضة او بحيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة ما لم تايس فاذا ايست استقبلتها بالاشهر الرابعة ايسة اعتدت بالاشهر ثم حاضت وسياتى الخامسة اعتقت الامة بعد الطلاق او الموت وقدمناها السادسة مات زوج الحرة

المطلقة

المطلقة في عدتها وقد قدمناها في زوجة الفار **قوله** ومن
عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي وعدة من اعتدت بالاشهر
لاياسها ثم رات دم الحيض فينتقض ما مضى من عدتها وعليها
ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة
لان عوده يبطل ياسها هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا
لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى
الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني كذا في الهداية وظاهره فساد
الانكحة المباشرة رؤية قبل الدم وبعده وهو لازم الانتقاض
كما في فتح القدير واختلفوا في معنى قوله اذا رات الدم على العادة
فقيل معناه اذا كان كثيرا سائلا احترازا عما اذا رات بلة يسيرة
وقيل معناه ما ذكروا ان يكون احمر او اسود فلو كان اصفر او اخضر
او تربية لا يكون حيضا وقيل معتاده كان يكون على العادة
الجارية حتى لو كان عادتها قبل الاياس اصفر فراته كذلك انتقض
هكذا حكى الاقوال في فتح القدير من غير ترجيح وصرح
في المعراج بان الفتوى على القول الاول وشمل اطلاق
المص كالهداية ما اذا رات قبل الحكم باياسها او بعده وهذا
الاطلاق في محله مختار صاحب الهداية وهو احد الاقوال
وحاصله ينتقض مطلقا وسواء كان بعد الشهور او في
اثنائها ولكن عبارة المص فيما اذا كان بعد الاشهر كان يدعي
احدهما فساد النكاح فيقضي بصحته والثاني لا ينتقض
مطلقا واختاره الاسبيجابي الثالث ينتقض ان رات
قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وافتى به الصدر
الشهيد وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى الرابع
ينتقض على رواية عدم التقدير للاياس التي هي ظاهر الرواية
وانما بنت الامر على ظنها فلما حاضت تبين خطاؤها ولا ينتقض

على رواية التقدير له واختاره في الايضاح واقتصر عليه في الخانية
وجزم به القدوري والجصاص ونصره في البدايع الخامس ينتقض
ان لم يكن حكم باياسها وان حكم به فلا كان يدعي احدهما فساد النكاح
ينقضي بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه في الاختيار السادس
ينتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي
فلا تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه في النوازل
فقد تحرر ان فيها ستة اقوال مصححة فيجب النظر فيها ثبت
عن صاحب المذهب الامام الاعظم وقد صرح الاقطع وتبعه
في غاية البيان بان ظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا
وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير اليه ولكنه مبني على
اشتراط تحقق اليأس في خلفية الاشهر بالنص وان تحقق
الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات وضعفه في فتح
القدير بمنع قوله وذلك باستدامة العجز الى الممات الى اخره
بناء على ان الياس حقيقة اعتقاد عدم الوقوع ابدا الا العلم
بعدم وجوده وفي القاموس الياس القنوط وهو ضد الرجا
وقطع الامل انتهى ويمكن ان يقال في المسئلة ثمانية اقوال الخمسة
الاخيرة والثلاثة المذكورة في تفسير قول صاحب الهداية
اذا رأت الدم على العادة ثم اعلم انه لا تقدير لسن الاياس في
ظاهر الرواية واياسها على هذا ان تبلغ من السن ما لا تحيض
فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن
والهزال وفي رواية فيه تقدير قال الصدر الشهيد المختار خمس
وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى
كذا في المعراج ثم قال بعده قال ابن مقاتل حده خمسون سنة
وهو مروي عن عايشة رضي الله عنها وعليه الفتوى وقيل ستون
وقيل لا تلد لستين الا قرشية وقال الصفار سبعون سنة وقدر

محمد فى الروميات خمس وخمسين سنة وفى غيرهن ستين
وعند سبعين وفى الخانية لا فرق بين الرومية وغيرها وهو
خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وفى الاختيار المراة
اذا لم تحض ابدا حتى بلغت مبلغا لا تحيض فيه امثالها غالبا
حكم باياسها وذكر فى الجامع الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة
ثم مضى عليها اربعة اشهر لا تحيض ليس له ان يتزوج بنت
اختها حتى تنقضى مدة الحبل ثم ثلاثة اشهر للاحتياط قوله
وفى المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد الحيض
للموت وغيره اى عدة هؤلاء ثلاث حيض فى الحرة التى لا تحيض
وحيضتان فى الامة ووضع الحمل ان كانت حاملا والاشهر ان
كانت ايسة ونزكه لظهوره وفهمه كما قدمناه او مما قدمناه ولو
صرح به لكان اولى وانما كان كذلك لانها وجبت لتعرف براة الرحم
لا لقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف وانما
لم يكتف بحيضة كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح وعدة
الوفاة انما وجبت لاظهار الحزن على فوات زوج عاشرها الى
الموت ولا زوجية وشمل قوله وغيره المفرقة فى النكاح الفاسد
وهى اما بتفريق القاضى او بالمتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة
وفى الموت من وقت الموت ودخل تحت النكاح الفاسد النكاح
بغير شهود ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا
لهما وقد مرت المسئلة فى كتاب النكاح ومثال الموطوءة بشبهة
ان تزف اليه غير امراته الموجودة ليلا على فراشه اذا دعاها
فاجابته وفى كتب الشافعية اذا ادخلت منيا فرجها ظننته
منى زوج او سيد وجبت العدة عليها كالموطوءة بشبهة
ولم اره لاصحابنا والقواعد لا تاباه لان وجوبها لتعرف براة
الرحم كما سياتى فى الحدود ووجوبها بسبب ان الشبهة تقام

مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط
ولا حداد عليها في هذه العدة لما سياتي والموطوءة بشبهة ان تقيم
مع زوجها الاول لان النكاح بينهما قايم انما حرم الوطي وليس لها
ان تخرج الا باذن زوجها الاول فان اذن لها فلها ان تخرج وان لم
تنقض عدتها ذكره القاضي الاسبيجابي ومراده اذا لم تكن
راضية بالوطي اما اذا كانت راضية عالمة فلا نفقة لها ولهذا قال
في الخانية المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها ثم فرق بينهما
لا تجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما
وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهى وقيد الوطي بشبهة
لانه لو تزوج امراة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب عليها
العدة حتى لا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتي لانه زنا والمزني
بها لا تحرم على زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المراة لا يقربها
زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنى فلا يسقي ماوه
زرع غيره انتهى ويجب حفظه لقرابته بخلاف ما اذا لم يعلم
كما في الذخيرة والخانية وفي فتح القدير اول الباب فرع يبتدي
عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطي المحرم بان وطيها وهي معتدة
عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا طلاقها فانها
تستقبل العدة انتهى والباء في قوله بالوطي المحرم بمعنى مع اي الوطي
المحرم لقولك اشتريت الفرس بسرجه هذا هو المراد وليس
الوطي المحرم سببا للانقضاء ولا الزوال وقيد بالنكاح الفاسد لان
المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولي لا تجب عليها العدة
قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق
حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة
للماء المحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب كذا في
الاختيار وهو المحيط وهو مشكل مخالف للرواية فقد نقل

الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه وذكر في كتاب الدعوى من
الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج
وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو
ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول
ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسئلة دليل على ان
الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما
يقوله البعض لانه لا ينعقد الا بالدخول انتهى فهو صريح في
ثبوت النسب فيه ويتبعه وجوب العدة فكان ما في المحيط
والاختيار سهو وفي الخانية ام ولد تزوجت بغير اذن المولى
فولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى
والزوج فان الولد يكون للزوج في قولهم جميعا انتهى واما عدة
ام الولد فلانها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح وفراش
ام الولد وان كان اضعف من فراش المنكوحة الا انهما اشتركا
في اصل الفراش والمحل محل للاحتياط فالحق القاصر بالكامل
احتياطا وفي الكافي الحاكم لو اعتق ام ولده لا نفقة لها في عدته
واما منافيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض
ودخل تحت قوله وغيره عتقها وهو مقيد بان تكون من ذوات
الحيض فان كانت من ذوات الاشهر ومات مولاها او اعتقها
فعدتها ثلاثة اشهر كما ذكرنا وان كانت حاملا فوضع الحمل كما في
الخانية وبان لا يكون منكوحة ولا معتدة لزوج فان كانت لا عدة
عليها من المولى اجماعا لانه لا فراش لها من المولى ووجوب العدة
بزواله والتحقيق انه يقال الشرط في وجوب عدة المولى ان لا تحرم
عليه بسبب من الاسباب واسباب الحرمة عليه ثلاثة نكاح
الغير وعدته والثالث تقبيل ابن المولى فلا عدة عليها بموت المولى
او اعتاقه بعد تقبيل ابنه كما في الخانية قال ولذا لو اتت بولد

بعد حرمتها الستة اشهر لانه نثبت نسبه ما لم يدع انتهى فلو طلقها
بعد الاعتاق عليها عدة الحراير وبانقضا عدة الزوج تعود عدة
المولى ثلث حيض ولو مات المولى والزوج ولا يدرى الاول فهو
على ثلثة اوجه الاول ان يعلم انه كان بين موتهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر لان المولى
ان كان مات اولا ثم مات الزوج وهى حرة فلا يجب بموت
المولى شى وتعتد للوفاة عدة الحرة وان كان الزوج مات اولا
وهى امة لزمها شهران وخمسة ايام ولا يلزمها بموت المولى
شى لانها معتدة الزوج ففى حال يلزمها اربعة اشهر وعشر وفى
حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تنتقل عدتها على الاحتمال
الثانى لما قدمنا انها لا تنتقل فى الموت الثانى ان يعلم ان بين
موتهما شهران وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر
وعشر فيها ثلث حيض احتياطا لان المولى ان كان مات
اولا لم يلزمها عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها
اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا لزمها شهران
وخمسة ايام وقد انقضت عدتها منه لانها مصورة ان بينهما
هذه او اكثر فموت المولى بعده يوجب عليها ثلث حيض
فيجمع بينهما احتياطا الثالث ان لا يعلم كم بين موتيهما واما الاول
منهما فكالاول عنده وكالثانى عندهما كذا فى المعراج وغيره وقيد
بام الولد لان المدبرة والامة اذا اعتقت ومات سيدها لا عدة
عليها بالاجماع كما ذكره الاسبيجابى وفى فروق الكرابيسى المعتدة
فى عدة الزوج تغسل زوجها ولا تغسل مولاها فى عدته
اذا كانت ام ولد لانها ليست عدة للنكاح بل هى استبرا انتهى
ومما يتعلق بام الولد حكاية لطيفة ذكرها فى المعراج لما اخرج شمس
الايمة من السجن زوج السلطان امهات اولاده من خدامه

الاحرار فسال العلما عن هذه فقالوا انعم ما فعلت فقال شمس
الايمة لا اخطات لان تحت كل خادم حرة وهذا تزوج الامة
على الحرة فقال السلطان اعتقهن وجدد العقد فسال العلما
فقالوا انعم ما فعلت فقال شمس الايمة اخطات لان العدة تجب
عليهن بعد الاعتاق فكان تزويج المعتدة من الغير فانسى
الله العلما الجواب في هاتين المسئلتين ليظهر فضل شمس الايمة
انتهى ولكن حكاه الشيخ محمد ابن الشحنة فيما كتبه على الهداية من
غير هذا الوجه وهو ان لما خطاه في الثانية اغراه عليه القاضي
بحبسه وان هذا كان سبب حبسه وان القاضي حينئذ كان
فخر الاسلام البزدوي وان طلبته وعلما عصره لا ينقطعون عنه
ولا يتركون الاشتغال عليه فمنعوا عنه كتبه فامله المبسوط من
صدره حفظا وقيل سبب سجنه ان السلطان اراد ان ياخذ
من الرعية مظلمة كبيرة ثم ترك بعضها فمدحه القاضي فانكر عليه
شمس الايمة وقال لا يمدح اذا ترك جميعه فكيف نترك بعضه
فحبسه وحكى شمس الايمة في المبسوط واقعة مناسبة
للموطوة بشبهة دالة على افضلية الامام على علما زمانه وهي زوج
ابنيه بنتين وعمل الوليمة وجمع العلما وفيهم ابو حنيفة رضي الله
عنه لكنه لم يكن من المشهورين ففي اثنا الوليمة بالليل سمعوا
لولوة من النسا فسالوا فاخبروا انهن غلطن فادخلن زوجة
كل اخ على اخيه فسالوا العلما فاجابوا بان كل واحد يجتنبها حتى
تنقضي العدة فتعود الى زوجها فعسر ذلك الجواب فقال الامام
يطلق كل زوجته ويعقد على موطوته ويدخل عليها للحال
لانه صاحب العدة بعد ما بينا لكل واحد من الاخوين عن
مراده فقال كل مرادي موطوتي لا المعقود عليها فرجع العلما
الى جوابه ثم رايت بعد ذلك ان اعود الى شرح المسئلة الخلافية

مطلب حبس شمس الايمة وسببه

في ام الولد اذا لم يعلم كم بين موتيهما توضيحا للطلاب فقال
في شرح المجمع وقالا يجمع بين العدتين احتياطا لجواز ان يكون
المولى مات اولا وانقضت شهران وخمسة ايام ثم مات المولى فتجب
ثلاث حيض وهذا لان موت المولى سبب للاعتداد بثلاث
حيض وقيام حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقا المانع فوجب
حكم السبب احتياطا كما لو وقع تزوج ثنتين في عقدة وثلاث
في عقدة واربع في عقدة ومات بجهالة فان العدة تجب على الجميع
لوجود السبب ووقوع الشك في بقا المانع في حق التفريق كل
فريق وهو تقدم نكاح فريق اخر بخلاف ما اذا وقع الشك
في السبب فانه لا يحتاط لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون
السبب كما اذا قال ان لم افعل كذا فانت طالق ثم مات ولا يعلم
وجد الشرط ام لا فانها لا تعتد عدة الطلاق لوقوع الشك
في السبب لانه ينعقد عند وجود الشرط ووجوده مشكوك
فيه ولذا ان الواقع ليس الا للاحتمال الا ان احد الاحتمالين
ثابت والاحتمال الاخر محتمل بيان هذا ان موت الزوج بعد
المولى يوجب الاعتداد بثلاث حيض قطعا لجواز ان يكون
موت المولى بعد الزوج قبل انقضا شهرين وخمسة ايام
فلا يجب وجواز ان يكون بعد انقضا هذه المدة فيجب فيها
فالاحتمال ثابت على احد التقديرين دون الاخر فكان الاحتمال
الثابت قطعا قايما مقام الحقيقة عملا بالاحتياط ولا يقام احتمال
وجوب العدة على اوليك النسا لثبوت احتمال وجوب العدة
عليهن لان نكاح كل فريق اما ان يكون متقدما او لم يكن فان
تقدم وجبت العدة قطعا فيكون الاحتمال ثابتا فيلحق بالحقيقة
انتهى وقال في فتح القدير بعد الدليلين ولا يخفى انه مشترك
الالزام وفي الكافي للحاكم الشهيد ان قولهما احتياط وفي فتح

القدير

الغدير ان الاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين ثم قال فى الكافى ولا ميراث لها من زوجها لانى لم اعلم انها كانت حرة يوم موته انتهى وفيه ولابين كونه طلاقها رجعيا او باينا فى الوجوه كلها وفيه ايضا لو مات عن ام ولده او عتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين لم تلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه انتهى وفى الخانية ام ولد اعتقها مولاها او مات ولزمتها العدة ثم تزوجت فى العدة فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى او اعتق ولستة اشهر منذ تزوجت وادعياه معا كان للمولى فى قولهم لمكان العدة التى كانت
قوله وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور اى عدتها وضع الحمل اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت موته وعدتها الشهور اذا اتت به لستة اشهر فاكثر اى عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر والحامل صفة زوجة وهو نعت مخصوص بالاناث كحايض ولهذا لم يونث وهذا عند ابى حنيفة ومحمد واوجب ابو يوسف عدة الوفاة فى الحالين لان الحمل ليس بثابت النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل فى اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعريف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق فى حق الصبى وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا كذا فى الهداية واختلفوا فى الموجود والحادث والصحيح فى تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث ان تاتى به بعد موته لستة اشهر من يوم الموت وهو قول عامة المشايخ وقال بعضهم

ان تضعه لاكثر من سنتين والاول اصح كما في العناية معزيا
الى النهاية واما تفسير قيامه عند الموت ان تلده لاقل من ستة
اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ولم ار صريحا حكم
دخول الصبي في النكاح الصحيح والفاسد في وجوب العدة وقد
صرحوا بفساد خلوته وبوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة
لخلوة الصبي وانما الكلام فيما اذا اولج فيها في مكان ليس بخلوة فهل
تجب العدة به لو بلغ وطلقها ثم رايت في شرح النكاح الفاسد من هذا
الكتاب اني نقلت وجوب العدة عليها اذا وطيها الصبي بنكاح فاسد
وفي وجوب المهر عليه بالوطي تفصيل فليرجع اليه فعلم به ان دخوله
في الصحيح موجب للعدة عليها بالاولى وخلوته كدخوله فيها فالحاصل
ان الزوج الصبي كالبالغ في الصحيح والفاسد وفي الوطي بشبهة والوفاة
والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ثم رايت في القنية
ما نصه تجب العدة بدخول زوجها الصبي المراهق وفي احاد الجرجاني
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ان المهر والعدة واجبان بوطي الصبي
وفي قول محمد تجب العدة دون المهر ثم قال ولا خلاف بينهم لانهما
اجابا في مراهق يتصور منه الاعلاق ومحمد اجاب في من لا يتصور
منه الاعلاق لان ذكره في حكم اصبعه وفي نظم الزندوستي زنت
العاقلة البالغة بصبي او مجنون لا حد عليها وعليها العدة ولا
مهر لها انتهى ولهذا جوز المسألة الحاكم الشهيد في الكافي بما اذا
كان رضيعا حدث لها الحمل لظهوره بعد الموت فهو كالظاهر عنده
تبعا لثبوت النسب منه وكذا قيدنا بان تلده لاقل من سنتين
اما ان ولدته لسنتين فاكثر من موته كانت عدتها بالشهور للتيقن
بحدوثه عند الموت حقيقة وحكما لانه غير ثابت النسب وعند
التامل لا معنى للايراد المجاز عنه بما ذكر اصلا كذا في فتح القدير
وفي المجتبى حبلت المطلقة فعدتها بالوضع وكذا الوتر وجت في عدة

الوفاة

الوفاة وحبلت وعنه خلافه بخلاف عدة الطلاق وفي الايضاح حبلت
في عدة الوفاة فعدتها بالشهور وان حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها
بالوضع وفي كافي الحاكم ان مات المجنون عن امراته كان حكمه في العدة
والولد حكم الرجل الصحيح وفي الخانية قبل المهر زوج امته من رضيع
ثم جاءت بولد فادعاه المولى ثبت نسبه لانه اقر بنسب من يملكه وليس
له نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولى
لانه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر لمكان الدخول حكما
انتهى والحق ان قول ابي يوسف موافق لقولهما وانما هي رواية شاذة
عنه موافقة للشافعي وهو رواية عن الامام ايضا كما حققه في فتح
القدير وثمرة هذا الخلاف اذا طلق الكبير امراته فاتت بولد غير
سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا
من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تقيد بالوضع
عندهما خلافا له وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف الا انه
لو علم لا يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد على الحامل من
الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصح لكن يجب من الوطي
فيه العدة لانه بشبهة فيقع الخلاف في انها بالوضع او في الاشهر انتهى
وفي البدايع وقال ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تاتي بولد بعد
موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر
ان النكاح جايز لان اقدامها على النكاح اقرار منها بالانقضا ولم يرد
ما يبطله **قوله** والنسب منتف فيهما اي في الموجود وقت
الموت والحادث بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
ولا يرد ثبوت نسب ولد امراة المراهق من العربية لان النكاح انما
اقمناه مقام العلوق لتصوره حقيقة وهو غير متصور هنا حقيقة
نا فترقا وظاهر اطلاقهم دخول المراهق وينبغي ان يثبت النسب منه
احتياطا الا ان لا يمكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت

العقد كما فى فتح القدير ولهذا صور المسئلة الحاكم الشهيد فى الكافى
فيما اذا كان رضيعا ود لكلامهم فى زوجة الصغير ان الحامل من
الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل كما فى المعراج
معزيا الى قاضى خان وقدمنا ان الحامل من الزنا لا عدة عليها عندهما
ولذا صححنا نكاحها بغير الزانى وان حرمنا الوطى وانما الكلام فيما اذا
تزوجت على قول ابى حنيفة ومحمد وهى حامل من الزنا ثم طلقها او
مات عنها فانها تعتد بوضع الحمل وفى كافى الحاكم الشهيد فى عدة
امراة الصغير اذا مات وهى حامل فان عدتها بوضع الحمل قال لانه مات
وهى حامل وان كان من مجبوب والخصى كالصحيح فى الولد والعدة
وكذلك المجنون اذا كان ينزل وان لم ينزل لم يلزمه الولد فكان بمنزلة
الصبى فى الولد والعدة قوله ولم تعتد بحيض طلقت فيه
للزوم النقص عن المقدر شرعا لو اعتد بها وهذا بالاجماع بخلاف
الطهر الذى وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعى
وقد ورد عليهما لزوم النقصان عن الثلاثة فاورد علينا لزوم
الزيادة عليها والخاص كما لا يحتمل النقصان لا يحتمل الزيادة واجيب
عنه بانا لم نعتبر ذلك الزايد اصلا فلا زيادة على الخاص والحاصل
لا اعتبار بالناقص لا ابتدا ولا انتهاء قوله وتجب عدة اخرى بوطى
المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئى منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى
لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة
فيتداخلان ومعنى العبادة فيها تابع الا يرى انها لا تنقضى
بدون علمها ومع عدم تركها الكف اطلق الوطى بشبهة فشمل
المطلقة وغيرها حتى لو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوجت باخر
ووطئها وفرق بينهما ثم حاضت حيضتين بعد التفريق فقد
انقضت عدة الاولى وحل للثانى ان يتزوجها وليس لغيره ان يتزوجها
حتى تحيض ثلاثا من وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا

كان قبل

كان قبل ان تحيض حيضتين لبقا عدته ولا يطاوها حتى تنقضى
عدة الثالث فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت
العدتان كذا فى الخانية والوطى بشبهة يتحقق فى صور منها
من حين زفت الى غير زوجها ومنها الموطوة للزوج بعد الثلاث
فى العدة بنكاح قبل زوج اخر وفى العدة اذا قال ظننت انها
تحل لى ومنها المبانة بالكناية اذا وطئها فى العدة ومنها المعتدة
اذا وطئها اخر فى العدة بشبهة او فى عصمة فوطئها اخر بشبهة
ثم طلقها الزوج ففى هذه تجب عدتان وتتداخلان كذا فى فتح
القدير اخذا من المعراج اخذا من الينابيع ولكنه نظر فى مسئلة
المعراج وهو الموطوة للزوج بعد الثلاث اذا ادعى ظن الحل
بانه من قبيل شبهة الفعل والنسب لا يثبت فيها بالوطى وان
قال ظننت انها تحل لى واذا لم يثبت النسب لم تجب العدة لكن
الاخير لم تدخل تحت كلام المص لان كلامه فى وطى المعتدة وتلك
وطئ المنكوحة وان اشتركتا فى وجوب عدتين وقوله والمرئى منهما
بيان لمعنى التداخل ولكنه قاصر على من تحيض بعد ان كان قوله
وتداخلتا شاملا لما اذا كانتا من جنس واحد كوطى المعتدة عن
طلاق او جنسين كوطى المعتدة عن وفاة واما من لا تحيض
اذا وجبت عليها عدتان فالاشهر لهما يتاديان بمدة واحدة حيا
ووفاة وكذا المعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور
وتحتسب بما تراه من الحيض فلو لم ترى فيها دما يجب ان تعتد
بعد الاشهر بثلاث حيض كما فى فتح القدير وتقع صورتان
لو كانت حاملا فى عدة الطلاق او الموت فوطئت بشبهة فحبلت
وظاهرها فى المعراج التداخل فتنقضى بوضع الحمل لكن الحامل
لا تحيض عندنا فينبغى ان يكتفى بوضع الحمل وقد قدمناه فى بيان
عدة امراة الصغير معزيا الى المجتبى فارجع اليه وفى كافى الحاكم

لو تزوجت المعتدة برجل ودخل بها وفرق بينهما وكانت حاملا
فوضعت انقضت العدتان منهما جميعا وفيه ايضا لو تزوجت
في عدتها من طلاق باين ودخل بها فولدت لاقل من سنتين منذ
طلق الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني لزوم الاول وان
كان لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة اشهر منذ
دخل الثاني لم يلزم الاول ولا الثاني انتهى وبقي ما لو جاءت به لاقل من
سنتين من طلاق الاول ولستة اشهر من دخول الثاني وينبغي
الحاقه بالاول وبقي ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من الطلاق
الاول ولستة اشهر من دخول الثاني ولا شك في الحاقه بالثاني فهي
رباعية وفي نسختي الكافي للحاكم الشهيد سقط وتغيير في هذا
المحل وفي الجوهرة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق
رجعي فلها نفقة على واحد منهما لها وان كانت من باين فنفقتها
على الاول والزوجة ان تزوجت باخر وفرق بينهما بعد الدخول
ووجبت عليها العدة فلا نفقة لها في هذه العدة على زوجها لانها
منعت نفسها في العدة انتهى وعلى هذا فالمنع الشرعي اقوى من المنع
الحسي لانها لو منعته عن جماعها لها النفقة ولو كان الواطي في العدة
هو المطلق فلا نفقة لها بعد عدة الطلاق كذا في المجتبى وفي
المجتبى كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول
فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول
فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم
ينعقد اصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة
ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما في القنية وغيرها
ثم اعلم ان المرئي انما تكون منهما اذا كان بعد التفريق بينهما وبين
الواطي الثاني اما اذا حاضت حيضة بعد وطي الثاني قبل
التفريق فانها من عدة الاول خاصة وبقي عليها من تمام عدة

الاول

الاول حيضتان وللثاني ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين
كانت منهما جميعا وبقيت من عدة الثاني حيضة كذا في الجوهرة
فان قيل اذا كان الواطي المطلق فهل يشترط ان يكون بعد التفرق
ايضا قلت لم ار صريحا وفي الولوالجية رجل طلق امراته ثلثا
فلما اعتدت بحيضتين اكرهها على الجماع ان جامعها منكرا لطلاقها
تستقبل العدة وان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها على وجه لا
تستقبل وكذلك من طلق امراته ثم اقام معها زمانا فعلى التفصيل
انتهى وشمل قوله المعتدة عن وطي بشبهة لو وطيت بشبهة
ثانيا والمعتدة عن فاسد لو وطيت بشبهة الاول وذكر في القنية
خلافا في الثانية قوله ومبدا العدة بعد الطلاق والموت يعني
ابتداء عدة الطلاق من وقته وابتداء عدة الوفاة من وقتها سواء
علمت بالطلاق والموت او لم تعلم ومضت مدة العدة فقد
انقضت لان سبب وجوبها الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب كذا في الهداية وشرحه غاية العناية
وغاية البيان والمعراج من غير تعقيب وهذا صريح فيما
نقلناه عن البدايع من ان سببها مخالفا كما في فتح القدير
من ان الفرقة شرطها والنكاح سببها وقوله هنا ان في عبارة
الهداية تساهلا فقد قدموا ان سببها النكاح والطلاق شرط
وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال
لان عدة الموت او الطلاق يتم السبب فيستعقبها من غير فصل
فيكون مبدا العدة من غير فصل بالضرورة وذكر الشارح الزيلعي
كما في فتح القدير فقال وجعل صاحب الهداية السبب انما هو
الطلاق او الموت وهو تجوز لكونه معرفا للعلة انتهى وفي الكافي
شرح الوافي وقال صاحب الهداية سبب وجوبها الطلاق
او الموت وقد نص في الاسرار ان سبب وجوبها نكاح متاكد

ها

بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة
فانها شرط انتهى وقدمنا ان ابتداء العدة فى الطلاق المبهم من
وقت البيان يعنى لكونه انشاء من وجه وفى الكافى للحاكم وغاية
البيان اذا اتاها خبر موت زوجها وسكت فى وقت الموت تعتد
من الوقت الذى تستيقن فيه بموته لان العدة يوخذ فيها بالاحتياط
وذلك فى العمل بيقين انتهى وظاهر كلام محمد فى كتبه كالمختصر ان
العدة تعتبر من وقت الطلاق فى اقراره بالطلاق من زمان
مضى الا ان المتاخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار
حتى لا يحل له التزوج باختها واربع سواها زجرا له حيث كتم
طلاقها ولكن لا نفقة لها ولا كسوة اذا صدقته فى الاسناد لان
قولها مقبول على نفسها وفى الهداية ومشايخنا يفتون فى الطلاق
ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة انتهى وهو المختار
كما فى الفتاوى الصغرى وفى غاية البيان اراد بالمشايخ علماء بخارى
وسمرقند لا جماعة التصوف الذين هم اهل البدعة انتهى وهو عجيب
منه والحاصل انها اذا كذبته فى الاسناد او قالت لا ادرى فمن
وقت الاقرار وان صدقته ففى حقها من وقت الطلاق وفى حق
الله من وقت الاقرار واما حكم وطئه لها فى هذه المدة فقال فى الاختيار
لها ان تاخذ منه مهرا ثانيا لانه اقر به وقد صدقته انتهى وفى
الخانية رجل تزوج امراة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت
ثيبا قط فهى طالق ثلاثا ولم اعلم انها ثيب يقع الطلاق باقراره
ثم ان صدقته المراة كان لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
ومهر المثل بالدخول وعليها العدة بهذا الوطى ولا نفقة لها لانها
صدقته فى وقوع الطلاق قبل الدخول وان كذبته المراة فى اليمين
فلها مهر واحد ولها النفقة والسكنى لانها تزعم ان الطلاق
وقع عليها باقراره بعد الدخول انتهى ثم اعلم ان يوم الموت

ط

لا يدخل

لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل وقد وقعت حادثة
في عدة الوفاة استخرجنا حكمها من هذه القاعدة واوضحناها
في القواعد الفقهية وفي القنية طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان
قبلها طلقة وانقضت عدتها فلم يقع الثلاث وصدقته في ذلك
فقد ذكر في الجامع انهما يصدقان وذكر علي البزدوي انهما لا يصدقا
وعليه الفتوى وان لم تصدقه هي لا يصدق انتهى وفيها طلقها
ثلاثا ويقول كنت طلقتها قبل ذلك بواحدة وانقضت عدتها
فان كان انقضا العدة معلوما عند الناس لا يقع ثلاثا والا يقع
ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو اقام بينة
اني كنت طلقتها قبل ذلك طلقة بمدة مديدة لا يلتفت اليه
انتهى وفي فتح القدير وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد ان
الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان تعتبر العدة من
وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوته بالبينة لا بالاقرار انتهى
وهو مقيد بما اذا كان تاخير الشهادة كما في القنية وفي الخانية
الفتوى على ان العدة من وقت الاقرار صدقته او كذبته
ولا يظهر اثر تصديقها الا في اسقاط النفقة ووفق السعدي
فحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا
كانا مجتمعين لان الكذب في كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان
شاء الله تعالى وفي فتح القدير ان فتوى المتاخرين مخالفة
للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين فينبغي ان يقيد
بمحل التهمة ولذا قيده السعدي بان يكونا مجتمعين وفي الجوهرة
لو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات او طلقها
ثلاثا او اتاها كتاب من زوجها على يد ثقة بالطلاق ولا تدري
انه كتاب ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس ان تعتد
وتتزوج وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي

لاباس ان يتزوجها انتهى وفي الذخيرة واذا اشهد شاهدان على
رجل انه طلق امراته ثلثا بعد ما دخل بها فلم يعدلا حتى مضى
لها ايام ثم عدلا وقضى القاضي بالفرقة بينهما تعتبر العدة من يوم
الشهادة لا من يوم القضا انتهى وهل يحال بينه وبينها بعد
الشهادة قبل التزكية كتبناها في القواعد الفقهية في السابعة
عشر بعد الثلاث مائة وكتبنا فيها ما يسمع فيها الشهادة بدون الدعوى
وهي اثنا عشر مسئلة وفي فتح القدير ولو جعل امر امراته بيدها ان
ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب ينبغي ان يكون
من وقت الضرب ولو طلقها فانكرت فاقيمت البينة فقضى بالطلاق
فالعدة من وقت الطلاق لا القضا انتهى وفي المجتبى قال لها ان
فعلت كذا فانت طالق ثم فعلت ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى
عليها ثلثة اقرا وتزوجت باخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت
ثم اخبرت زوجها بما صنعت وصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة
ثلثا من وقت الفراق عندنا لا من وقت الطلاق وعند زفر تحل
لانها من وقت الطلاق انتهى ولا محل لقول المحقق ينبغي ان تكون
العدة من وقت الضرب بل يتعين الجزم بكونها من وقت طلاقها
نفسها لا منه وقت القضا في شوال وقضى بالفرقة في المحرم فالعدة
من وقت الطلاق لا من وقت القضا انتهى وفي الخانية طلقها
باينا او ثلثا ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي
عدتها وان اقام وهو يقر بالطلاق تنقضي عدتها فعلى هذا
مبدا العدة من وقت ثبوت الطلاق في هذه المسئلة وفيها
ايضا قال لامراته المدخولة كلما حضت وطهرت فانت طالق فحاضت
ثلثا كانت العدة عليها من وقت الطلاق الاول انتهى فعلى
هذا اذا حاضت ثلثا بانت بثلاث وبقي عليها حيضة من عدتها
لكن الثالثة لا تنقطع الا بالطهر وفي القنية تزوجها نكاحا فاسدا

ضت

وانكر

وانكر الدخول وهي تزعم انها غير بالعدة وانه دخل بها لزمتها العدة
حتى تحرم نكاحها على غيره انتهى فعلى هذا القول قوله في الدخول
وعدمه في حق المهر وقولها في وجوب العدة **قوله** وفي
النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطئها اي ومبدا
العدة وقال زفر من اخر الوطيات لان الوطي هو السبب الموجب
ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد جرى مجرى الوطية الواحدة
لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد
فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان
التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس
الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره وفي الخلاصة المتاركة في النكاح
الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول بقوله تركتك او ما يقوم
مقامها كتركتها وخليت سبيلها اما عدم المجي فلا لان الغيبة
لا تكون متاركة لانه لو عاد يعود ولو انكر نكاحها لا تكون متاركة
انتهى وقدمنا في النكاح الفاسد انهما لو اختلفا في الدخول
فالقول له في المهر وان المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها
بموته الا الحيض بعد الدخول وانه لا احداد ولا نفقة فيها وان
تزوج اخت امراته فاسدا يحرم عليه الى انقضا عدتها وان
وجوبها فيه انما هو في القضا اما في الديانة لو علمت انها حاضت
بعد اخر وطي ثلثا حل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وان
الطلاق فيه متاركة وان انكار النكاح ان كان بحضرتها فمتاركة
والا فلا وان علم غير المتارك بالمتاركة شرط على قول وصح وقيل
لا وصحح ورجحنا الثاني وان المتاركة لا تختص بالزوج بل تكون
من المراة ايضا ولذا ذكر مسكين في شرحه من صورها ان
تقول له تركتك وقدمنا كثيرا من احكامه هنالك فارجع اليه ومما
قررناه علم ان مجرد العزم لا يكفي بل لا بد من الاخبار بما يدل عليه ولذا

قال في العناية العزم امر باطن لا يطلع عليه ولم يرد ليل ظاهر وهو الاخبار
به فلو قال كما في الاصطلاح واظهار عزمه لكان اولى والمراد بالتفريق
ان يحكم القاضي بالتفريق بينهما كما في العناية وفي الجوهرة وغاية
البيان ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد عليه وينبغي ان يقيد
بما اذا وطئها بعد انقضاء العدة والا فوطي المعتدة لا يوجب الحد
وجعل في التتمة قول زفر قول ابي القاسم الصفار البلخي وان
الامام ابا بكر البلخي يقول من وقت العزم وفي البزازية في النكاح
الفاسد لا تعتد في بيت الزوج انتهى وفي القنية تزوجها فاسدا
فاحبلها فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركة وان كان
بعدها انقضت انتهى **قوله** وان قالت مضت عدتي
وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف لانها امينة في ذلك وقد اتهمت
بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك وقد ذكرنا في
القواعد الفقهية عشر مسائل لا يحلف فيها الامين وذكرنا فيها
مسئلة لا يقبل فيها قول الامين في الدفع وترك المص قيدا لا بد
منه وهو كون المدة تحتمل الانقضاء على الخلاف الذي قدمناه
وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما الا انه اذا لم
تحتمله المدة لا يقبل قولها اصلا لان الامين انما يصدق فيما لا يخالفه
الظاهر اما اذا خالفه فلا كالوصي اذا قال انفقت على اليتيم
في يوم واحد الف دينار كذا في البدايع والخلاف المذكور في الحرة
واما في الامة فاقل مدة يصدق فيها اربعون يوما على رواية
محمد وخمسة وثلاثون يوما على رواية الحسن مع اتفاقهما في الحرة
على الستين عن الامام ومحل الخلاف ايضا فيما اذا لم يكن طلاقها معلقا
بولادتها اما اذا طلقها عقب الولادة فلا تصدق الحرة في رواية
محمد في اقل من خمسة وثمانين يوما وتجعل في النفاس خمسة وعشرين
يوما على رواية الحسن اقلها مائة يوم بزيادة اكثر النفاس وقال

ابو يوسف

ابو يوسف لا يصدق في اقل من خمسة وستين يوما وقال محمد
لا تصدق في اقل من اربعة وخمسين وساعة ان كانت امة فعلى
رواية محمد عن الامام لا تصدق في اقل من خمسة وستين بزيادة
خمسة وعشرين على الاربعين وعلى رواية الحسن لا تصدق
في اقل من خمسة وسبعين بزيادة اربعين على خمسة وثلاثين
وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من سبعة واربعين
وقال محمد لا تصدق في اقل من ستة وثلاثين وساعة وتوجيه
الروايات المذكور في البدايع واطلق في قولها مضت عدتي فشمل
ذات الاقراء والاشهر والخلاف المذكور في ذات الاقراء واما
المعتدة بالشهور فلا بد من مضي المقدر شرعا وفي الخلاصة
المطلقة بالثلاث اذا جاءت بعد اربعة اشهر وقالت طلقني
الثاني وانقضت عدتي ففي النسفي انه لا بد من مدة اخرى للنكاح والوطي
وافتى الاسبيجابي وابو نصر انها تصدق انتهى ثم اعلم انه اذا
كذبها الظاهر بالنسبة الى المدة انما لا يقبل قولها عند عدم التفسير
اما لو فسرت بان قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعضه
قبل قولها لان الظاهر لا يكذبها كذا في البدايع فعلم ان انقضاءها
لا ينحصر في اخبارها بل يكون به وبالفعل بان تزوجت بزوج
اخر بعد ما مضت مدة تنقضي في مثلها العدة حتى لو قالت
بعده لم تنقض لم تصدق لا في حق الزوج الاول ولا في حق الثاني
لان الاقدام عليه دليل الاقرار كذا في البدايع وفي فتح القدير وعكس
هذه المسئلة اذا قال الزوج اخبرتني بان عدتها قد انقضت
فان كان في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان
تبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ
يقبل قولها ولو كان في محتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج
باختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه انتهى فالحاصل انه يعمل

بخبرهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع ويخبرها
في حقها من وجوب النفقة والسكنى ولو جاءت بولد لاكثر من
ستة اشهر ثبت نسبه منه لانه في النسب حقها اصل لحوق
الولد لانها تعتبر بولد ليس لداب معروف فلم يقبل قوله ولا
ينعقد نكاح اختها الا انه لا يتصور استحقاق النفقة بغير العدة
فكانه وجب في حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب اخر فان
تزوج اختها ومات فالميراث للاخرى هكذا ذكر محمد وقيل ان
قال هذا في الصحة ثم مات فالميراث للاخرى لا للمعتدة وان قال
في المرض فالميراث للمعتدة فاذا اقضي بالميراث للمعتدة قيل يفسد
نكاح اختها والاصح انه لا يفسد لانه يتصور استحقاق الميراث
بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة كذا في المحيط وفي
الخانية امراة قالت في عدة الوفاه فلست بحامل ثم قالت من
الغد انا حامل كان القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر
وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان
تاتي بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها
ويبطل اقرارها بانقضا العدة رجل خلع امراته فاقرت وقته
وقالت انا حايض غير حامل من زوجي ثم اقرت في الشهرين قبل
ان تقر بانقضا العدة وقالت انا حامل من زوجي وانكر الزوج
الحمل لا يصح دعواها انتهى وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت
عدتي في يوم او اقل تصدق ايضا وان لم تقل اسقطت احتمالا
ثم نقل خلافه عن بعض الكتب انتهى فعلى الاول معنى قولهم لا تصدق
في اقل من ستين يوما فيما اذا قالت انقضت بالحيض لا مطلقا
وفيها ايضا ولدت ثم طلقها زوجها ومضى سبعة اشهر وتزوجت
باخر لا يصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض قبل له فان لم تكن حاضت
قبل الولادة قال الجواب كذلك لان ولادتها كالحيض لانه لا تحيض

لا تحبل انتهى

لا تحيل انتهى **فرع** فى الخلاصة جات امراة الى رجل وقالت
طلقنى زوجى وانقضت عدتى ووقع فى قلبه انها صادقة
وهى عدلة اولا حل له ان يتزوجها فان قالت وقع نكاح الاول فاسدا
فلن تحل له وان كانت عدلة وفى البزازية قالت ولدت ولم يقبل
الا بينة ولو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق قبل قولها وله
ان يحلفها انتهى وفى المسئلة الاولى نظر فقد صرحوا فى باب ثبوت
النسب ان عدتها تنقضى باقرارها بوضع الحمل وان الولادة على
البينة انما هو لاجل ثبوت النسب **قوله** ولو نكح معتدته
وطلقها قبل الوطى وجب مهر تام وعدة مبتداة وهذا عندهما
وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لانه طلاق
قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة
الاولى انما وجبت بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثانى
فاذا ارتفع بالطلاق الثانى ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها
ولهما انها مقبوضة فى يده حقيقة الوطئة الاولى وبقى اثره وهو
العدة فاذا اجدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك عن القبض المستحق
فى هذا النكاح الغاصب يشترى المغصوب الذى فى يده يصير
قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر
لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود
والثانية لم تجب وجوابه لما قلناه وما قاله زفر فاسد لاستلزام
ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب كذا
فى فتح القدير ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح فى جامع الفصولين
بانه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان الاجتهاد فيه مساغا وهو
موافق لصريح القران ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة تعتدونها انتهى وهذه احدى المسايل المبنية على
هذا الاصل وهو ان الدخول فى النكاح الاول دخول فى الثانى

اولا ويتفرع عليه لو قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها
فى يوم ثلثا ودخل بها فى كل مرة الزمه باربعة مهور ونصف
وابانها بثلث وحلها بطلقتين ومهرين ونصف اوبانا الزمه
بتلك المهور وهما بخمسة ونصف نصف مهر بالطلاق الاول قبل
الدخول ومهران بالتطليقتين لكونها بعد الدخول حكما وثلاث
مهور بالدخول ثلثا وتمامه فى شرح المجمع من التعليق ثم اعلم
ان الدخول فى الاول دخول فى الثانى فى حق المهر ووجوب العدة
واما فى حق الرجعة لو كان الطلاق رجعيا لا يملكها كما فى فتح القدير
ثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها
صحيحا وهى فى العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب
عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على العكس
بان تزوجها اولا صحيحا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة
فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها عدة مستقبلة ويجب عليها تمام
العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطى الفاسد
فلا تجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا
بالخلوة فى الفاسد حتى لا يجب العدة بها ولا عليه المهر وثالثها
انه لو دخل بها فى الصحة وطلقها باينا ثم تزوجها فى المرض فى عدتها
وطلقها باينا قبل الدخول هل يكون فارا ام لا ورابعها لو تزوجت
بغير كفوء ودخل بها ففرق القاضى بينهما بطلب الولى ثم تزوجها
هذا الرجل فى العدة بمهر وفرق القاضى بينهما قبل ان يدخل بها
كان عليه المهر الثانى كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا
وعند محمد نصف المهر الثانى وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها
تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها فى العدة
فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها
ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها فى العدة ثم ارتدت ثم اسلمت

فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول هكذا ذكر في فتح القدير
بتكرار التزوج ثلاثا ولا حاجة اليه في التصوير ويكفي انه تزوجها
مرتين وان الردة حصلت مرة واحدة فليتامل وسابعها تزوجها
ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول
وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة
ثم ارتدت قبل الدخول وتاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت
فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول
وعاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في
العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول كذا في فتح القدير
والمعراج **قوله** ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد عند الامام
وقالا عليها العدة والخلاف فيما اذا كانوا لا يعتقدونها اما اذا
اعتقدوها فعليها العدة اتفاقا وفيما اذا كانت حائلا اما الحامل
فعليها العدة اتفاقا وقيده الولوالجي وغيره بما اذا كانوا يدينونها
واطلقه في الهداية معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن
الامام يصح العقد عليها ولا يطأوها كالحبلى من الزنا والاول
اصح انتهى وفي المعراج وقع في بعض النسخ على التقييد وفي بعضها
تمنع من التزوج ولم يذكر الزيادة انتهى ولا فرق بين الطلاق
والموت فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح
القدير وقيد بالذمي لان المسلم اذا طلق الذمية او مات عنها
فعليها العدة اتفاقا لانها حقه ومعتقده كذا في فتح القدير وعلى
هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة
ثم اسلمت او صارت ذمية فعنده ان تزوجت جاز الا ان تكون
حاملا وعنه لا يطأوها الزوج حتى يستبريها بحيضة وعنه
لا يتزوجها الا بعد الاستبرا وقالا عليها العدة واما اذا هاجر
الزوج مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا فانه

لا عدة عليها حتى جاز له التزوج باختها واربع سواها كما لو دخل
دارنا لعدم تبليغ احكامنا اليها الا انها غير مخاطبة بالعدة كذا في
فتح القدير **فصل في الاحداد** فيه لغتان
احدت احدادا فهي محد ومحدة اذا تركت الزينة لموته وحدت
المراة على زوجها تحد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغير ها وانكر
الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في المصباح وفي القاموس
والحاد والمحد تاركة الزينة للعدة حدت تحد وتحد حدادا واحدت
انتهى وفي الشريعة ترك الزينة والطيب والكحل من معتدة بطلاق
باين او موت **قوله** تحد معتدة البت او الموت بترك
الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحنا ولبس المزعفر
والمعصفر ان كانت مسلمة بالغة اي تحد المبانة والمتوفى عنها زوجها
بترك ما ذكر اطلقه فشمل الطلاق واحدة او اكثر والفرقة كما في
الخانية وعبر بالاخبار عن فعلها لافادة انه واجب عليها للحديث
الصحيح لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاثا
الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وتعقب بانه لا دليل فيه على
الايجاب لان حاصله استثناؤه من نفي الحل فيفيد ثبوت
الحل ولا كلام فالاولى الاستدلال بالرواية الاخرى الا على زوجها
فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب
عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا فصرح بالنهي في تفصيل معنى
ترك الاحداد ولا خلاف في عدم وجوبه على المراة بسبب غير
الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد
الا لمن مات ابوها او ابنها او امها واخوها وانما هو في الزوج
خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من
اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام كذا في فتح القدير
وفي التاتارخانية سئل ابو الفضل عن المراة لموت زوجها

او ابوها

او ابوها او غيرهما من الاقارب منها فتصبغ ثوبها اسود فتلبسه
شهرين او ثلاثة او اربعة تاسفا على الميت اتعذر في ذلك فقال
لا وسئل عنها علي بن احمد فقال لا تعذر وهي اثمة الا الزوجة في
حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة ايام انتهى وظاهره منعها من
لبس السواد تاسفا على موت زوجها اكثر من الثلاث وقيد
بالبت لان المطلقة رجعيا لا احداد عليها وينبغي انها لو ارادت
ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج له ان يمنعها لان الزينة
حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها
وهذا الاحداد مباح لها لا واجب عليها وبه يفوت حقه كذا في
فتح القدير وفي التاتارخانية ويستحب لها تركه ولما وجب في
الموت اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وجب على المبتوتة
الحاقا لها بالمتوفى عنها زوجها بالاولى لان الموت اقطع من الابانة
ولهذا تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها واطلق في ترك الطيب
فلا تحضر عمله تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه ودخل في الزينة
الامتشاط بمشط اسنانه ضيقة لا الواسعة كما في المبسوط وشمل
اللبس الحرير بجميع انواع الحلي من ذهب وفضة وجواهر وزاد
في التاتارخانية القصب وقوله الا بعذر متعلق بالجميع لانه
بالدهن وحده فلها لبس الحرير للحكة والقمل ولها الاكتحال للضرورة
ولو اخر الاستثناء عن الجميع لكان اولى لجواز لبس المعصفر
والمزعفر اذا لم تجد غيره لوجوب ستر العورة وذكر الدهن
بعد الطيب ليفيد حرمته وان لم يكن مطيبا كالزيت الخالص
منه والشيرج والسمن وفي المجتبى ولو اعتادت الدهن فخافت
وجعا فان كان امرا ظاهرا يباح لها انتهى ويستثنى من
المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رائحة له فانه جائز كما في الهداية
وقيد باسلامها وبلوغها لانه لا احداد على كافرة ولا صغيرة

وقدمنا وجوب العدة عليها ولم يقيد بالعقل مع انه لا احداد
على مجنونة للاكتفا بما خرج الصغيرة لان عدمه عليها ليس
الا لعدم تكليفها والمجنونة مثلها فى ذلك ولهذا قال الاسبيجابى
الاصل ان كانت معتدة مخاطبة فارقت فراش زوج حلال لـ
يجب عليها الحداد والا فلا انتهى ولم يقيد بالحرية لوجوبها على
الامة المنكوحة لكونها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به
حق العبد ولهذا لا يحرم عليها الخروج الا اذا كانت فى بيت
الزوج وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ويحل ان اخرجها والمدبرة
والمكاتبة والمستسعاة كالقنة ولو اسلمت الكافرة فى العدة لزمها
الاحداد فيما بقى من العدة كذا فى الجوهرة وينبغى كذلك لو بلغت
الصغيرة او افاقت المجنونة اذ لا فرق واقتصاره على ترك ما ذكر
يفيد جواز دخول الحمام لها ونقل فى المعراج ان عندهم لها ان
تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمى والسدر وفيه ان الحداد
حق الشرع حتى لو امرها الزوج بتركه لم يحل لها قوله
لا معتدة العتق والنكاح الفاسد اى لا احداد على ام الولد اذا
عتقت باعتاق سيدها او موته ولا على المعتدة من نكاح فاسد
وهو مفهوم اقتصاره على البت والموت وفى الخانية لو تزوج
امة وملكها بعد الدخول وقد ولدت منه فسد النكاح بينهما
ولا احداد عليها ولا يجوز لغيره ان يتزوجها حتى تحيض حيضتين
فان اعتقها كان عليها عدتان عدة فساد النكاح وفيها الحداد
وعدة العتق ولا احداد فيها فتحد فى حيضتين دون الثالثة
ولو اعتقها بعد حيضتين كان عليها ان تعتد بثلاث انتهى
وبهذا ظهر ان النكاح اذا فسد بعد صحته يوجب الحداد
بخلاف ما اذا كان فاسدا من اصله لانه انما وجب اظهارا
للتاسف على فوات نعمة النكاح وسببه النكاح الصحيح

العتق

فلا تاسف

فلا تأسف على الفاسد واستفيد عدم وجوبه على المعتدة من وطي
بشبهة بالاولى كما في المعراج فالحاصل لا احداد على كافرة ولا صغيرة
ولا مجنونة ولا على معتدة عن عتق ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا معتدة
عن وطي بشبهة ولا معتدة عن طلاق رجعي ففي سبع لا احداد عليهن
فان قلت ان العلة لوجوبه اعني اظهار التأسف على فوات نعمة
النكاح وان فاتت في مسائل الكتاب بقيت اخرى اعني عدم اظهار
الرغبة فيما هو ممنوع فيها وهذه الاشيا للرغبة اجيب بان هذه حكمة
فلا تطرد وتلك علة يزول الحكم بزوالها كما في المعراج **قوله**
ولا تخطب معتدة اي تحرم خطبتها وهي بكسر الخا مصدر بمنزلة الخطر
مثل قولك انه لحسن القعدة والجلسة تريد القعود والجلوس
وفي اشتقاقه وجهان الاول ان الخطب هو الامر والشان ويقال
ما خطبك اي ما شانك فقولهم خطب فلان فلانة اي سألها امرا
وشانا في نفسها والثاني ان اصل الخطبة من الخطاب الذي هو
الكلام يقال خطب المراة خطبة لانه خاطب في عقد النكاح وخطب
خطبة اي خاطب بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم لانها
يحتاج فيه الى خطاب كثير كذا ذكر الامام الرازي اطلقها فشمل المعتدة
عن طلاق بنوعيه وعن وفاة وعتق وعن غير ذلك ولم اره صريحا
وعلم منه حرمة خطبة المنكوحة بالاولى وتحرم تفويضا وتصريحا
كما في البدايع وقيد بالمعتدة لان الخالية عن نكاح وعدة تحل خطبتها
تصريحا وتفويضا لجواز نكاحها لكن بشرط ان لا يخطبها غيره قبله
فان خطبها فعلى ثلاثة اوجه اما ان تصرح بالرضا فتحرم او بالرد
فتحل او تسكت فقولان للعلما ولم ار هذا التفصيل لاصحابنا
واصله الحديث الصحيح لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وقيدوه
بان لا ياذن له واستفيد من حرمة خطبة المعتدة حرمة نكاحها
على غير المطلق بالاولى وهو ظاهر ولكن جعلوا دليله قوله تعالى

ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ووجهه ان المراد
لا تعقدوا واو عبر عنه بالعزم لانه سببه مبالغة فى المنع عنه وقيل
هو باق على حقيقته والمراد به الايجاب يقال عزمت عليك اى اوجبت
عليك والايجاب سبب للوجود ظاهرا فكان مجازا عنه اى لانه
توجد واعقدة النكاح وهذا القول هو اختيار اكثر المحققين
وفى الكتاب وجهان احدهما المكتوب والمعنى حتى تبلغ العدة
المفروضة اخرها الثانى الكتاب بمعنى الفرض اى حتى يبلغ هذا
التكليف اخره ونهايته وتمامه فى التفسير الكبير قوله وصح
التعريض هو لغة خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية
ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر كقولك ما اقبح
البخل تعريضا بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف
كقولك فلان طويل النجاد وكثير رماد القدر بمعنى انه طويل
القامة ومضياف كذا فى المغرب والمراد به هنا ان يذكر شيئا يدل
على شىء لم يذكره نحو ان تقول انى اريد ان اتزوج امراة من امرها
كذا ومن امرها كذا كما فسره ابن عباس رضى الله تعالى عنه
وما قيل انه من ان يقول لها انك لجميلة وانا فيك لراغب وانك
لتعجبينى او انى لارجو ان نجتمع انا واياك وانك لنافعة فهو
غير سديد ولا يحل لاحد ان يشافه امراة اجنبية لا يحل له نكاحها
للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح فى الخطبة وبعضها
صريح فى اظهار الرغبة فلا يجوز شىء من ذلك كذا فى البدايع
وظاهره ان التعريض جايز لكل معتدة وليس كذلك بل لا يجوز
الا للمتوفى عنها زوجها بالاجماع كما فى المعراج واما المطلقة فغير
جايز لما فيه من ايراث العداوة بين المطلق والخاطب بخلاف
الميت فان النكاح قد انقطع فلا عداوة من الميت ولا ورثته
والاصل فى ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من

خطبة

خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن
لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال الرازي في تفسيره
اراد المتوفى عنها زوجها بدليل سياق الاية والمعنى لا اثم عليكم
فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحها او اضمرتم في انفسكم
فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن
ولكن لا تواعدوهن سرا نكاحا والاستثناء من لا تواعدوهن
وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا في السر والاستدراك
من ما قدرناه وتمامه في التفسير الكبير **قوله** ولا تخرج معتدة
الطلاق لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان
يأتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوا المعتدات من المساكن التي كنتم
تسكنون بها قبل الطلاق فان كانت المساكن عارية فارتجعت كانت
على الازواج ان يعينوا مساكن اخر بطريق الشرا او الكرا وعلى الزوجات
ايضا انه لا يخرجن حقا لله تعالى الا لضرورة بالعذر فان خرجن ليلا
او نهارا كان حراما وقال ابن عباس الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة
الحد وبه قال الاكثرون وقال ابن عمر خروجها قبل انقضاء العدة
وقال بعضهم العصيان الظاهر وهو النشوز عن المجاورة وجمع
بين النهي عن الاخراج والخروج لان الاخراج اخراج الزوج
لها غضبا وكراهة او حاجة الى المسكن وان لا ياذن لها في الخروج
اذا طلبت والخروج خروجهن بانفسهن اذا اردن ذلك وقرئ
مبينة بالكسر والفتح وتمامه في التفسير الكبير واخذ ابو حنيفة بتفسير
ابن عمر رضي الله عنهما كما ذكره الاسبيجابي وذكر في الجوهرة ان اصحابنا
قالوا الصحيح تفسيرها بالزنا كما فسره ابن مسعود واطلقه فشمل
الرجعي والبائن بنوعيه والمراد معتدة الحرة سواء كانت بطلاق
او بغيره ولو كانت بمعصية كتقبيلها ابن زوجها كما في البدائع واما
اذا خرجت باذن المطلق وبغير اذنه ... ان المطلقة رجعيا

وهن

ت

وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو اذن الزوج بخلاف
ما قبل الطلاق لان الحرمة بعده للعدة وهي حق الله تعالى فلا يملكان ابطاله
بخلاف ما قبله لان الحرمة لحق الزوج فيملك ابطاله بالاذن وسياتي
انها تخرج حالة الضرورة كما اذا اخرجت او انهدم المنزل فهو مقيد بحالة
الاختيار ولا بد من تقييدها بالحرية والتكليف لان الامة والمدبرة
وام الولد والمكاتبة والمستسعاة يجوز لها الخروج في عدة الطلاق
والوفاة لان حال العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام
في منزل زوجها حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق المولى فلا يجوز
ابطاله الا اذا بواها منزلا فحينئذ لا تخرج وله الرجوع ولو بواها في
النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى
واما الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما شيء من احكام التكليف كما قدمنا
في الحداد ولكن للزوج ان يمنع المجنونة تحصينا لمائه من الخروج
ويمنع الصغيرة اذا كانت مطلقة رجعيا كما في البدائع وفي المعراج
وشرح النقاية المراهقة كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية
في عدم وجوب الاحداد واما الكتابية فلا يحرم عليها الخروج
لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان منعها الزوج صيانة لمائه
وكذا اذا اسلم زوج المجوسية وابت الاسلام كذا في البدائع وفي
الظهيرية الكتابية لا تخرج الا باذن الزوج بخلاف المسلمة فانها
لا تخرج الا باذن الزوج ولا بعده انتهى وبين العبارتين فرق
للمتامل وقيد بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطء لا يحرم عليها
الخروج كالمعتدة عن عتق كام الولد اذا اعتقها سيدها او مات
عنها والمعتدة عن نكاح فاسد او وطء بشبهة لانه لا يفيد المنع
من الخروج قبل التفريق فكذا في عدته الا ان منعها الزوج لتحصين
مائه فله ذلك كذا في البدائع وينبغي ان يلحق به ام الولد اذا اعتقها
سيدها فله منعها لتحصين مائه فان اعتقت الامة في العدة

اواسلمت

او اسلمت الكتابية حرم الخروج كما في البدايع وينبغي ان يكون
كذلك كما في الصغيرة اذا بلغت والمجنونة اذا افاقت وفي الظهيرية
وساير وجوه الفرق التي يوجب العدة من النكاح الصحيح
والفاسد سوا يعني في حق حرمة الخروج من بيتها في العدة فهذا
تنصيص على ان المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد في بيت الزوج
وحكى فتوى شمس الايمة وشيخ الاسلام الاوزجندي انها
لا تعتد في منزل الزوج لانه لا املك له عليها انتهى وفي المجتبى
لا تمنع المعتدة عن نكاح فاسد من الخروج وفي التاتارخانية
اذا قبلت ابن زوجها فلا نفقة لها ولها السكنى والنصراني اذا
طلق النصرانية فلها النفقة لا السكنى وشمل ايضا المنزل المملوك
للزوج وغيره حتى لو كان غايبا وهي في دار باجرة قادرة على
دفعها فليس لها ان تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن الحاكم
وشمل خروجها الى صحن دار فيها منازل لغيره بخلاف ما اذا
كانت المنازل له وشمل ايضا المختلعة على نفقة عدتها فالصحيح
المختار انه لا يباح له الخروج وبه افتى الصدر الشهيد كما لو اختلعت
على ان لا سكنى لها ويلزمها ان تستكري بيت الزوج كما في المعراج
ولو زارت اهلها والزوج معها او لا فطلقها كان عليها ان
تعود الى منزلها ذلك فتعتد كما في فتح القدير وفي المجتبى لو
طلقت في غير مسكنها تعود الى مسكنها بغير تاخير قوله
ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل للتكسب وقيام
المعيشة لانه لا نفقة لها حتى لو كان عندها كفايتها صارت
كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ونحو ليلا ولا نهارا والحاصل
ان مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة
فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف
الزمان خارج بيتها كذا في فتح القدير واقول لو صح هذا عمم

اصحابنا الحاكم فقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق او موت الا لضرورة
لان المطلقة تخرج للضرورة بحبسها ليلا كان او نهارا والمعتدة
عن موت كذلك فاين الفرق فالظاهر من كلامهم جواز خروج
المعتدة عن وفاة نهارا ولو كانت قادرة على النفقة ولهذا استدل
اصحابنا بحديث فريعة بنت ابي سعيد الخدري ان زوجها لما قتل
اتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنته في الانتقال الى بني خدرة
فقال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله فدل على حكمين
اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها
من الانتقال الى بني خدرة وروى علقمة ان نسوة من همدان نعي
اليهن ازواجهن فسالن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن انا نستوحش
فامرهن ان يجتمعن بالنهار فاذا كان الليل فلترجع كل امراة الى
بيتها كذا في البدايع وفي المحيط عن الثاني الى النبي صلى الله عليه
وسلم وفي الجوهرة تخرج بعض الليل يعني بعض الليل مقدار
ما تستكمل به حوائجها وفي الظهيرية والمتوفى عنها زوجها لا باس
ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال شمس الائمة الحلواني
وهذه الرواية صحيحة انتهى ولكن في الخانية والمتوفى عنها زوجها
تخرج بالنهار لحاجتها الى نفقتها ولا تبيت الا في بيت زوجها انتهى
فظاهره انها لو لم تكن محتاجة للنفقة لا يباح لها الخروج نهارا كما
فهمه المحقق قوله وتعتدان في بيت وجب فيه الا ان
تخرج او ينهدم اي معتدة الطلاق والموت يعتدان في المنزل
المضاف اليهما بالسكنى وقت الطلاق والموت ولا يخرجان
منه الا لضرورة لما تلوناه من الاية والبيت المضاف اليها في
الاية ما تسكنه كما قدمناه سواء كان الزوج ساكنا معها او لم
يكن كذا في البدايع ولهذا قدمنا انها لو زارت اهلها وطلقها
زوجها عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه واستفيد

من كلامه

من كله مران اجر المنزل بعد وفات الزوج من مالها ان كان
لها مال وبعد الطلاق على ٢ فان كان الزوج غايبا فطولبت
بالكرا فعليها اعطاوه من مالها حيث كانت قادرة عليها وترجع
به عليه ان دفعت باذن القاضي كذا في البدايع وغيرها هكذا
اطلقه الشيخان خواهرزاده وشمس الايمة السرخسي وظاهره
انه لا تخرج عنه قبل العدة وان لم تكن مستاجرة ولا زوجها مستاجرا
وذكر شمس الايمة الحلواني ان المنزل اذا كان باجارة ينظر ان
كانت مشاهرة فلها التحول وان كانت اجارة الى مدة طويلة فليس
لها التحول كذا في الظهيرية واستفيد ايضا ان المطلق لو طلب
من القاضي ان يسكنها بجواره لا يجيبه الى ذلك وانما تعتد في
مسكن كانت تسكنه قبل المفارقة كما في الظهيرية واطلق في الاخراج
فشمل ما اذا اخرجها المطلق ظلما وتعديا وما اذا اخرجها
الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها وفي المجتبى كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها اشترت من الاجانب واولاده
الكبار وكذا في الطلاق البائن انتهى وظاهره وجوب الشرا عليها
ان كانت قادرة ويقال يجب الشرا والكرا ان امكن وحكم ما
انتقلت اليه حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه على ما اسلفناه
وتعيين المنزل الثاني للزوج في معتدة الطلاق ولها في
الوفاة كما في فتح القدير وكذا اذا كان زوجها غايبا وطلقها
فالتعيين لها كذا في المعراج وفي المعراج ايضا عين انتقالها
الى اقرب المواضع مما انهدم في الوفاة والى حيث شا في الطلاق
والمراد بالانهدام فوقه كما في الظهيرية فلها الخروج اذا خافت
الانهدام عليها والمراد اذا خافت على نفسها او متاعها
من اللصوص فلها التحول للضرورة وليس المراد حصر الاعذار
فيما ذكره فمنها ما في الظهيرية لو لم يكن معها احد في البيت

وهي تخاف بالليل بالقلب من امر الميت والموت ان كان الخوف شديدا
كان لها التحول وان لم يكن شديدا فليس لها التحول كذا في الظهيرية
وفي القنية خرجت المعتدة لاصلاح ما لا بد لها منه كالزراعة وطلب
النفقة واخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك انتهى ومنها طلقها بالبادية
وهي معه في محفة او خيمة والزوج ينتقل الى موضع اخر للكلا والماء
فان كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها وما لها بتركها في ذلك
الموضع فلها ان تتحول بها والا فلا كما في الظهيرية ايضا وليس منه سفرها
لحج او عمرة فلا تخرج المعتدة لسفر حج او عمرة كذا في المعراج وليس للزوج
المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعي وقدمناه في بابها ولم يبين المص
رحمه الله حكم اقامته معها في منزل الطلاق قال في المجتبى واذا
وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا باس بان يسكنا في بيت واحد
اذا كان عدلا سواء كان الطلاق رجعيا او باينا او ثلاثا والافضل
ان يحال بينهما في البينونة بستر الا ان يكون الزوج فاسقا
فيحال بامراة ثقة تقدر على الحيلولة بينها وبينه وان تعذر فلتخرج
هي وتعتد في منزل اخر وكذا لو ضاق البيت وان خرج هو كان
اولى ولهما ان يسكنا بعد الثلاث في بيت اذا لم يلتقيا التقاء الازواج
ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى وهكذا صرح في الهداية بان خروجه
اولى من خروجها عند العذر ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما
يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم فالمحرم اولى ويراد ما قلنا
في هذا لانهم عللوا اولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه كذا في
فتح القدير وقد استفيد من كلامهم ان الحائل يمنع الخلوة
المحرمة قال في الظهيرية يجعل بينهما حجاب حتى لا يكون بينه وبين
امراة اجنبية خلوة وانما اكتفى بالحائل لان الزوج معترف بالحرمة
انتهى فيمكن ان يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدة الا ان
يوجد نقل بخلافه وكذلك حكم السترة اذا مات زوجها وله اولاد

كبار

كبارا جانب كما فى المعراج واما نفقة هذه المراة الحايل بينهما
فقال فى تلخيص الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب ما يوضع
عند العدل شهرا او واحد عدل انه طلقها ثلاثا وقد دخل
يمنع من الخلوة بها مدة المسئلة بامينة ونفقتها فى بيت المال الا انه
يعتقد الحل والعدل لغيره ويحلف فى المعتدة فان طلبت النفقة
تفرض نفقة العدة مدتها الا نها زوجة او معتدة بحلف فيما قبل
الدخول انتهى وتمام مسايل الحيلولة فى كتاب القضا من البزازية
وغيرها قوله بانت او مات عنها فى سفر كانت فى المصر
او غيره هذا اذا كان بين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت اليه
الى مصرها ثلثة ايام خيرت اذا كان المقصد كذلك وهى فى المفازة
ولكن الرجوع اولى اما اذا كان المقصد اقل من ثلثة ايام تختار
الاولى قوله معها ولى او لا متعلق بالصورتين ولو كانت
فى مصر تعتدثمة فتخرج بمحرم فلم تخرج قبل انقضايها مطلقا
سواكان لها محرم اذ لا تقيد بالباين لان المطلقة رجعيا تابعة
للزوج ولا تفارقه وحاصل الوجوه كما فى فتح القدير اما ان يكون
بينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر فتتخير والاولى الرجوع
على ما فى الكافى وعلى ما فى النهاية وغيرها يتعين الرجوع وان
كان احدهما سفرا والاخر دونه فتختار ما دونه فان كان كل منهما
سفرا فلا يخلو اما ان يكون فى مفازة او مصر فان كانت فى مفازة تخيرت
والاولى الرجوع وان كانت فى مصر لم تخرج بغير محرم وفى
البدايع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت او رجعت وبلغت
ادنى المواضع التى تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت اذا لم
تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند ابى حنيفة ومثله
فى المحيط

باب ثبوت النسب

لما كان من اثار الحمل ذكره عقب العدة قوله ومن قال

ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها
اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من
وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق
قبله في حالة النكاح والتصور ثابت اذ تزوجها وهو يخالطها فوافق
الانزال النكاح والنسب مما يحتاط في اثباته والتزوج في هذه الحالة
اما بتكلمهما وسماع الشهود او بانهما وكلا في التزويج فزوجهما الوكيل
وهما في هذه الحالة والثاني احسن كما لا يخفى ولقائل ان يقول ان
الحمل على ما اذا تزوجها وهو يخالطها حمل المسلم على الحرام وهو لا يجوز
ولذا فر بعض المشايخ عن اثبات هذا التصور وقال لا حاجة الى هذا
التكليف بل القيام بالفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان
النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي لمغربية بينهما مسيرة سنة
فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لكن في فتح القدير والحق ان
التصور شرط ولذا لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور
ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صا حب
خطوة او جني انتهى ولم يجب عما ذكرناه قيد بان تلده لستة اشهر
من غير زيادة ولا نقصان لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت ايضا
نسبه لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح ولو ولدته لاكثر
منها لم يثبت ايضا لاحتمال حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا حيث
حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان
هذا الحكم وتعقبه في فتح القدير بانه نفي النسب هنا في مدة يتصور
ان يكون منه وهو سنتان ينافي الاحتياط في اثباته والاحتمال
المذكور في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر من ستة
اشهر وربما تمضي اشهر ودهور ولم يسمع فيها ولادة لستة اشهر
او ولادة ستة بدل اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه
احتمال فاي احتياط في اثبات النسب اذا نفينا الاحتمال ضعيف

يقتضي

يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري اى الاحتمالين
أبعد الاحتمال الذى فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب
وهو كونه تزوجها وهو يطاؤها وسمع كل منهما الناس وهما على
تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد او احتمال كون الحمل اذا زاد على
ستة اشهر بيوم يكون من غيره انتهى واما المهر فلانه لما ثبت
النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به وقال ابو يوسف
فى الاملاء القياس ان يجب مهر ونصف بالوطى بعد وقوع
الطلاق وقبله والجواب انا اذا قدرنا انه تزوجها حالة الوطء
لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه الا مهر واحد ذكره ابن
بندار فى شرح الجامع الصغير وبه اندفع ما قيل لا يلزم من ثبوت
النسب منه وطيه لان الحمل قد يكون بادخال الماء الفرج بدون
جماع الا انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفى فتح القدير واعلم
انه اذا كان الاصح فى ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره
ليس الا بما ذكر من تزوجها حال وطيها المبتدا به قبل التزوج
وقد حكم فيه بمهر واحد فى صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا
مسنونا وقدمناه فى باب المهر من انه لو تزوجها من حال
ما يطاؤها فبتدا عليه مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج
قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة مشكلا لمخالفته
لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة
الحل فيجب مهر واحد بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهى طالق
ونسى فتزوجها ووطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق
قبل الوطى اما هنا الطلاق مع الوطى الحلال فى فعل متحد فصار
الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب مهر اخر
غيره انتهى وقد دل كلام المص على مسئلتين احداهما ان من طلق
امرأته قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ

نعم

طلقها انه يلزمه لتيقنا بالعلوق حال قيام النكاح وان جات به لستة اشهر او لاكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك ويستوى في هذا الحكم ذوات الاقرا وذوات الاشهر تا يشهما ان من تزوج امراة فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج لا يثبت نسبه وسياتى صريحه وذكر في النهاية انه لا يكون محصنا بالوطي في مسئلة الكتاب قوله ويثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدته لاكثر من سنتين مالم تقر بمضى العدة وكانت رجعة في الاكثر منهما لا في الاقل منهما اى من السنتين لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جات به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضا العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جات به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفا الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا والاصل فيه ان اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان ففي كل موضع يباح الوطي فيه فهي مقدرة بالاقل وهو اقرب الاوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك او ايقاع طلاق بالشك او استحقاق مال بالشك وفي كل موضع لا يباح الوطي فيه فمدة الحمل سنتان ويكون العلوق مستندا الى ابعد الاوقات للحاجة الى اثبات النسب وامره مبنى على الاحتياط كذا في غاية البيان اطلق في الاكثر منهما فشمل عشرين سنة او اكثر وقيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضا العدة محتملة بان تكون ستين يوما على قول ابي حنيفة وتسعة وثلثين يوما على قولهما ثم جات بولد لا يثبت نسبه الا اذا جات به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت

نسبه

نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وانما نفى
الاقل بقوله لا في الاقل منهما مع فهمه من التقييد بالاكثر لبيان
ان حكم السنتين حكم الاكثر ولذا قال في الاختيار وان جاءت به
لسنتين او اكثر كانت رجعية انتهى واطلق في المعتدة فشمل
المعتدة او بالاشهر لاياسها ولا فرق بينهما كما في البدائع الا اذا
اقرت بانقضائها بالاشهر لاياسها مفسرا بثلاثة اشهر فانه
يثبت نسب ولدها اذا جاءت لاقل من سنتين ان عدتها
لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر
فصار كانها لم تقر اصلا **قوله** والبت لاقل منهما اي
ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن اذا ولدته لاقل
من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل ان يكون الولد
قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب
احتياطا **قوله** والا لا صادق بصورتين بما اذا اتت
به لسنتين فقط وبما اذا اتت به لاكثر منهما واقتصر الشارح
على الثاني وصرح في المجتبى والغاية بان حكم السنتين كالاكثر
وهو ظاهر المختصر اما اذا اتت به لاكثر منهما فظاهر لان الحمل
حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها بالعدة بخلاف
الرجعي واما اذا اتت به لتمام السنتين فمشكل فانهم اتفقوا على
ان مدة الحمل سنتان والحقوا السنتين بالاقل منهما حتى
انهم اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وجوابه بالفرق
فان في مسئلة المبتوتة اذا جاءت به لسنتين من وقت الطلاق
لو اثبتنا النسب فيه للزم ان يكون العلوق سابقا على الطلاق
حتى يحل الوطي فحينئذ يلزم كون الولد في بطن امه اكثر من
سنتين وفي الحديث لا يمكث الولد اكثر من سنتين في بطن
امه بخلاف غير المبتوتة لحل الوطي بعد الطلاق ولم يذكر

المص في مسئلة المبتوتة القيد الذي ذكره في الرجعية وهو عدم
الاقرار بانقضاء عدتها مع انه قيد فيهما كما صرح به في البدايع
وقوله والا لا مقيد بما اذا لم تلد ولدا قبله لاقل من سنتين وبينهما
اقل من ستة اشهر حتى لو ولدت توئمين احدهما لاقل من سنتين
والاخر لاكثر منهما يثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف
كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البايع الاول ثبت
نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني
من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك بخلاف مسئلة
الجارية بانه يحتمل بان يكون الاول علقت به وهو في ملكه لعدم الاستحالة
حتى لو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون
الحكم كذلك او نقول يمكن ان نفرق بينهما بان التزمه قصدا بالدعوة
والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاول كان مثله ولو خرج
بعضه لاقل من سنتين وباقيه لاكثر من سنتين لا يلزمه حتى
يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه او يخرج من قبل
الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد ولم يذكر المص ان
عدتها انقضت بوضع الحمل وقبله قالوا فيما اذا ولدت لاكثر
يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد
فيجب ان ترد نفقة ستة اشهر حملا على انه من غيره بنكاح صحيح
واقل مدة الحمل ستة اشهر فقد اخذت ما لا تستحقه في هذه
الاشهر الستة فترده وقال ابو يوسف لا تنقضي الا بوضع الحمل
بدليل عدم جواز تزوجها بالغير قبل وضعه فيحمل على الوطي
بشبهة وذكر القاضي الاسبيجابي وكذلك اذا طلق الرجل
امراته في حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها
الى سنتين ثم مات ثم ولدت المراة بعد الموت بشهر وقد
كان اعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد

منها

منها نفقة خمسة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
ولا يسترد منها شيا انتهى واطلق في البت فشمل الواحدة والثلـ ثة
كما في البدايع وشمل الحرة والامة لكن بشرط ان لا يملكها بعد الطلاق
فلو تزوج امة ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان
جات به لاقل من ستة اشهر من وقت الملك ولا يلزمه ان جات به
لستة اشهر فصاعدا كما سياتي في اخر الباب مفصلا واعلم ان
ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والباينة مقيد
بما سياتي من الشهادة بالولادة او اعتراف من الزوج بالحبل او
حبل ظاهر وفي الخانية المعتدة عن طلاق باين اذا تزوجت بزوج
اخر في العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من سنتين من وقت
الطلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان
الولد للاول وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت طلاق الاول
لا يلزم الاول ثم ينظر ان ولدت لستة اشهر من وقت نكاح الثاني
فالولد للثاني والا فلا انتهى وبه علم ان ما في المختصر شامل لما اذا تزو جت
المبتونة في العدة او لم تتزوج ولم يبين في الخانية ما اذا اتت به
لاقل من وقت طلاق الاول ولستة اشهر من نكاح الثاني وفي
البدايع انه للثاني والنكاح جايز لان اقدامها على التزوج دليل
انقضاء عدتها من الاول وكذلك اذا اتت به لاكثر من وقت الطلاق
ولاقل من ستة اشهر من وقت النكاح ولم يثبت من الاول ولا من
الثاني فان النكاح صحيح عندهما خلافا لابي يوسف بناء على
التزوج الحامل من الزنا لان هذا اذا لم تعلم انها كانت معتدة
وقت النكاح فان علم وقع الثاني فاسدا وجات بولد فان النسب
يثبت من الاول ان امكن اثباته منه بان جات به لاقل من
سنتين منذ طلقها الاول او مات ولستة اشهر فاكثر منذ
تزوجها الثاني وان جات به لاقل من سنتين من وقت الطلاق

ولستة اشهر من وقت التزوج فهو للثاني كذا في البدايع **قوله** الا ان يدعيه استثنا من النفي يعني اذا جاءت به المبتوتة لاكثر وادعاه الزوج يثبت نسبه منه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة كذا في الهداية وغيرها وتعقبه في التبيين بان المبتوتة بالثلث اذا وطيها الزوج لشبهة كانت في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف اثبت به النسب هنا انتهى وجوابه تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما في المطلقة ثلثا او على مال فانه يثبت النسب فيها بالدعوة لان الشبهة فيها لم تتمحض للفعل بل لا ولي هي شبهة عقد ايضا فلا يكون بين النصين تناقض وهذا اولى من حمل بعضهم المذكور هنا على المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة المحل واما المطلقة ثلثا او على مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص عليه هنا اعم من المبتوتة بالكناية او بالثلث او على مال وقد صرح ابن الملك في شرح المجمع ان من وطي امراة اجنبية زفت اليه وقيل له انها امراتك في شبهة في الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة في الفعل تمنع دعوى النسب واطلق في المختصر فافاد انه لا يشترط تصديق المراة وفيه روايتان كما في البدايع والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترط السرخسي والبيهقي فدل على ضعف رواية الاشتراط وعزايتها كغرابة ما نقله في المجتبى ان توقف ثبوت النسب فيما اذا جاءت به للاكثر على الدعوة انما هو قول ابي يوسف واما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطي بشبهة في العدة انتهى وفي البدايع وكل جواب عرفته في المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة عن غير طلاق من اسباب الفرقة انتهى **قوله** والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا اي ويثبت نسب ولد

فان جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت التزوج فهو للثاني كذا في البدايع صح

المطلقة

المطلقة المراهقة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر وكان قد دخل
بها ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا وان جاءت به لتسعة اشهر
فاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد كان الطلاق رجعيا او
بائنا كالمطلقة المص وقال ابو يوسف يثبت النسب الى سنتين
في الطلاق البائن كالكبيرة والى سبعة وعشرين شهرا في الطلاق
الرجعي لانه يحتمل وطئها في اخر العدة وهي ثلثة الاشهر ثم تاتي
به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان ولهما ان لانقضاء عدة الصغيرة
جهة متعينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة
فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فاذا ولدت قبل
مضي تسعة اشهر من وقت الطلاق تبين ان الحمل كان قبل انقضا
العدة وان ولدته لتسعة اشهر واكثر فهو حمل حادث بعد انقضا
عدتها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت
النسب وان جاءت به لستة اشهر او لاكثر لا يثبت وصوابه ابدال
البتة بالتسعة كما في المختصر او ابدال قوله من وقت الطلاق بقوله
من وقت انقضا العدة بالاشهر الثلاثة والعبارتان سواء قيد المص
بكونها مطلقة لانه لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضا العدة
فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب
لانه تبين انه كان موجودا قبل مضي عدة الوفاة والا لم يثبت
لانه حادث بعد مضيها وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين
كالكبيرة وان اقرت بانقضا العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم
ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وقيدنا بكونه
دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر منه
لا يثبت لحصول العلوق وهي اجنبية كما في غاية البيان وقيدنا
بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت به بعد ثلثة اشهر ولم

تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب
لانقضاء العدة ومجئ الولد لمدة حبل تام بعدهم وقيدنا بكونها لم تدع
حبلا لانها لو اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت
كالكبيرة فى حق ثبوت نسبه من حيث انها لا تنقضى انقضاء عدتها
على اقل من تسعة فاذا كان الطلاق بائنا يثبت نسب ولدها لاقل
من سنتين وان كان رجعيا يثبت نسبه اذا اتت به لاقل من سبعة
وعشرين شهرا كما فى غاية البيان لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب
ولدها فى الطلاق الرجعى لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس
لجواز امتداد طهرها ووطئه اياها فى اخر الطهر وتعبير المصنف
بالمراهقة اولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هى التى تلد
لا ماد ونها ومن تعبير الهداية الصغيرة التى يجامع مثلها كما لا يخفى
قوله والموت لاقل منهما معطوف على الرجعى اى ويثبت
نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت
الموت وقال زفر اذا جاءت به قبل انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر
لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين
الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما سياتى الصغيرة الا انا نقول
لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل الا انها ليست بمحل له قبل
البلوغ وفيه شك واطلق فى معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة واما
الصغيرة فنذكر حكمها ومقيد بما اذا لم تقر بانقضاء عدتها واما اذا
اقرت فهى داخلة فى عموم المسئلة الاتية عقيب هذه وشمل كلامه
المدخول بها وغيرها كما فى البدايع وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقرا
او من ذوات الاشهر لكن قيده فى البدايع بان تكون من ذوات
الاقرا قال واما اذا كانت من ذوات الاشهر لكن قيده فى البدايع
بان تكون من ذوات الاقرا قال واما اذا كانت من ذوات الاشهر

فان

فان كانت آيسة او صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق وقد
ذكرناه انتهى وقيدنا بالاقل لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين
من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا في البدائع ولم ار من صرح بالسنتين
وينبغي ان تكون كالاكثر كما تقدم في نظيره قوله والمقرة
بمضيها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا لا اي ويثبت
نسب المعتدة المقرة بمضيها اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار ولو جاءت به
لستة اشهر او اكثر من وقت الاقرار لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار
لاحتمال الحدوث بعده وهو المراد بقوله والا لا وذكر في التبيين
ان هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت
او بالطلاق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان
الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت
نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق
بالموت او بالطلاق بعد لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار
اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا
على ما بيناه من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضاء العدة
ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين
من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك
بان اقرت بعد ما مضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين لانه يحتمل ان عدتها انقضت
في شهرين او ثلاثة اشهر ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا
يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضي في ذلك الوقت فلم
يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت انتهى وهذا الاشكال

ظاهر ويجب ان يكون كلامهم محمولا على ما اذا اقرت بالانقضاء الساعة
كما يفهم من غاية البيان اطلق المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه
وعن وفاة كما في الهداية لكن في الخانية والايسة تعتد بالاشهر
فاذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت
بانقضاء العدة او لم تقر انتهى وقدمناه عن البدايع فارجع اليه **قوله**
والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين
او حبل ظاهر او اقرار به او تصديق الورثة اي ويثبت نسب ولد
المعتدة ان جحدت ولادتها باحد امور اربعة فلا يثبت بشهادة امراة
واحدة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الفراش قائم مقام العدة
وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فتعين بشهادتها وله
ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست
الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وانما اكتفى بظهور
الحبل او الاعتراف به لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين
يثبت بشهادتها وانما اكتفى بتصديق الورثة اذا كانت معتدة
عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد احد عليها في قولهم
جميعا لان الارث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم واما في النسب
فظاهر المختصر انه يثبت في حق غيرهم ايضا لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم ولذا كان الاصح انه لا يشترط في تصديقهم لفظ
الشهادة في مجلس الحكم ولذا عبر في المختصر بالتصديق دون
الشهادة لان ما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط وقيل يشترط
ليتعدى الى غير المصدق وقيد بان يكون المصدق جمعا من الورثة
لان المصدق لو كان رجلا او امراة لم يشارك جميع الورثة ولو
صدقها رجل وامراتان منهم شارك المصدقين والمكذبين
فكان ذلك كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة
والخصومة بين يدي القاضي لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم

لغيرهم

فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار
ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين
حظهما كذا فى شرح الجامع الصغير لابن بندار وحاصله
انه اشترط احد شطرى الشهادة فى تصديقهم وهو العدد نظرا
الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وينبغى انه لا يشترط العدالة
ايضا وعلى هذا لو قال المص وتصديق ورثة بالتنكير لكان اولى
لان الالف واللام ابطلت معنى الجمعية كما فى قوله لا اشترى العبيد
ولا اتزوج النسا لكن ذكر فى البدايع ان العدد انما اشترط من
جعلها شهادة كما اشترط لفظها ومن جعل التصديق اقرارا فلم
يشترط العدد ايضا وعبارة فتاوى قاضيخان امراة ولدت بعد
موت زوجها ما بينها وبين سنتين ان صدقها الورثة فى الولادة
يثبت نسب الولد من الميت فى حق من صدقها وهل يثبت النسب
فى حق غيرهم ان كان تم نصاب الشهادة بهم يثبت واختلفوا فى
اشتراط لفظ الشهادة انتهى وظاهره ان العدد لا بد منه لتعدى
فى حق الكل عند الكل واطلق فى المعتدة عن طلاق رجعى او باين
والمعتدة عن وفاة كما صرح به فى غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام
وقيدها الامام السرخسى بالطلاق البائن والحق التفصيل
المعتدة عن طلاق رجعى ان اتت به لاقل من سنتين فكالمعتدة
عن طلاق باين لانقضا فراشها بالولادة وان اتت به لاكثر من
سنتين ثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شى
اتفاقا كما فى المنكوحة لان الفراش ليس بمنقضى فى حقها لانها
تكون رجعة كما قدمناه وصرح فى البدايع بانه بين الرجعى والباين
الا انه علل بما يخص الاول بقوله لانها بعد انقضا العدة اجنبية
فى الفصلين جميعا وقيد المص بقوله ان جحدت ولادتها لانه
لو اعترف بولادتها وانكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة

القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد الا بشهادتها اجماعا لاحتمال
ان يكون هو غير هذا المعنى وظاهر كلام المص انه لا يحتاج الى
شهادة القابلة مع ظهور الحبل وكان الحبل ظاهرا فالقول قولها
في الولادة وان لم يشهد لها قابلة في قول ابي حنيفة وعندهما
لا يثبت الولادة بدون شهادة القابلة وهكذا صرح في الغاية
وانكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراط شهادة القابلة لتعيين
الولد عند ابي حنيفة ورده في التبيين بانه سهو فان شهادة
القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما
الخلاف في ثبوت نفس الولادة واما نسب الولد فلا يثبت
بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعنى
وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق
بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها
امينة لاعترافه بالحبل ولظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى
تشهد قابلة انتهى وذكر ابن بندار انه بعد الثبوت بقيت مؤتمنة
فكان القول قولها الا ان القابلة جعلت شرطا للعادة لانها
لا تلد الا بالقابلة واني اقول ان القابلة شرط زوال التهمة كاليمين
رد الوديعة واليمين في دعوى انقضاء العدة فاذا لم تشهد
قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه انتهى كلامه وهو يصلح
توفيقا للكلام فمن نفى اشتراط شهادة القابلة اراد انها ليست
شرطا حقيقة لثبوت النسب ومن اثبته اراد به انها شرط
لزوال التهمة عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله وافاد بقوله
بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبي
وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك
من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ولا يخفى انها
اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت ان حبلها كان ظاهرا

وانكر

وانكر ظهوره فلا بد من اقامة البينة عليه اما رجلين او رجل وامرأتين
فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل وقت
التنازع لم يكن موجودا حتى يكون ظهوره الا انها بعد الولادة ولم ار من
صرح به **قوله** والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا اذ سكت وان
جحد شهادة امرأة على الولادة اى يثبت نسب ولد المنكوحة حقيقة
اذا جاءت لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج باحد شيئين اما بالسكوت
من غير اعتراف ولا نفي له واما بشهادة القابلة لم يثبت بهذا النسب
لانه ثابت بقيام الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعتراف
به او سكت اذا انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان وفي التحقيق شهادة
القابلة لم يثبت بهذا النسب لانه ثابت بقيام الفراش انما يثبت بها
تعيين الولد فقيد بستة اشهر لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت
نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح
لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وافاد انها اذا جاءت
به لتمام ستة اشهر بلا زيادة انها كالاكثر قالوا لاحتمال انه تزوجها
واطيا لها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته ويرد عليه
ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسب ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه
بانه طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق واجيب عنه بان
ثبوت النسب هنا الحمل امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم
كونه من زنا او من زوج تزوجت به في العدة واما عدم الثبوت
هنالك للشك فلا يستلزم نسبه فساد اليها لجواز كون عدتها قد
انقضت وتزوجت بزوج اخر فعلقت منه اطلق المص في المرأة
هنا وقيدها في الشهادات بالعدالة وقيدها في المبسوط بالحرية
والاسلام ولم يشترط العدالة والظاهر الاول وفي الولوالجية رجل
تزوج بامرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه فان جاءت به لاربعة
اشهر جاز النكاح ويثبت النسب من الزوج الثاني وان جاءت به

لاربعة اشهر الا يوما لم يجز النكاح لان في الوجه الاول الولد للزوج
الثاني وفي الوجه الثاني من الزوج الاول لان خلقه لا يستبين الا في
مائة وعشرين يوما فيكون اربعين يوما نطفة واربعين علقة واربعين
مضغة انتهى قوله فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحني منذ
ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها
فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج
في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو
النكاح الى اقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب
قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على
النطق بخلاف سائر التصرفات مع ان ظاهرها متايد بظاهر وهو عدم
مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج او حبل من الزنا
على الخلاف فيه ولم يذكر المص حرمتها عليه بهذا النفي لانه لا يلزم من تزوجها
حاملا اثبات النسب فيكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود
لجوازه وهي حامل من زنا فانه صحيح ولانه الشرع كذبه حيث اثبت
النسب والشرع اذا كذب الاقرار بطل كذا في فتح القدير وذكر
في الخلاصة في كتاب القضا من الفصل الثالث فيمن يكون خصما ومن
لا يكون ان الاقرار انما يبطل بتكذيب الشرع اذا كان التكذيب بالبينة
واما اذا قضى باستصحاب الحال فلا يبطل كما لو اشترى عبدا واقر ان
البايع اعتقه قبل البيع وكذبه البايع فقضى القاضي بالثمن على المشتري
لم يبطل اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه الاخر ما فيهما من ولم
يذكر المص يمينها لانه لا تحليف عند الامام لانه راجع الى الاختلاف في
النسب والنكاح وعندهما يستحلف وسياتي ان الفتوى على قولهما
في الاشيا الستة قوله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت
امراة على الولادة لم تطلق يعني فلا بد من الاشهادة رجل وامراتين
عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه الصلاة

والسلام شهادة

والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها
لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابى
حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان
شهادتهن ضرورية فى الولادة فلا تظهر فى حق الطلاق لانه
ينفك عنها وشرط فى البدايع على قولهما ان تكون المراة عدلة
فيد بالطلاق لان النسب يثبت بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه
من امومية الولد لو كانت امة وثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب
الحد بنفيه ان لم يكن اهلا للعان وليس مراده خصوص الطلاق
بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة فالعتاق كذلك قوله
وان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة اى بلا شهادة احد اصلا
عند ابى حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد
من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما تناوله ان
الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها
موتمنة فيقبل قولها فى رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان
الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة
واما عنده فان الطلاق تعلق بامر كائن لا محالة فيقبل قولها
فيه فالحاصل ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعد
علمه من جهتها كما بحيضها وولادتها بعد الاقرار بحبلها
او ظهور حملها كان التزاما لتصديقها عند اخبارها به واعترافا
بانها موتمنة فيه وان لم يكن كذلك فى التعليق بولادتها قبل
الاعتراف بحمل سابق ولا ظهور جعل حال التعليق لم يستلزم
ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة ولا خلاف ان النسب لا يثبت
بدون شهادة القابلة كذا فى البدايع قوله واكثر مدة
الحمل سنتان لقول عايشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطنى والبيهقى

وهو لا يعرف الاسماعاو ظل المغزل مثله لقلته لان ظله حالة الدوران
اسرع زوالا من سائر الطلاق وهي على حذف المضاف تقديره
ولو بتقدر ظل معزل وبروى ولو بفلكة مغزل اى ولو بتقدر دوران
فلكة مغزل **قوله** واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي الحمل ستة اشهر كذا في
الهداية وقد نقل في فتح القدير انه لا خلاف للعلماء فيه واورد على ما في
الهداية انه مخالف لما قرره لابي حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة
مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في احدهما
وهو الحمل وهو حديث عايشة رضي الله عنها قلنا قدمنا هناك
انه غير صحيح لما يلزم انه يراد بلفظ الثلاثين في اطلاق واحد
حقيقة ثلاثين واربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع
الى الصحيح **قوله** ولو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت
لاقل من ستة اشهر منه اى من وقت الشرا لزمه والا لا اى
وان ولدت لتمام ستة اشهر او لاكثر منها لا يلزمه لان في الوجه
الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشرا وفي الوجه الثاني
ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته حيث لم يتضمن
ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضي وبه اندفع
ما اورد عليه كما علم في فتح القدير فلا بد من دعوته واقتصار الشارح
على الاكثر في قوله والا لا ينبغي فقد صرح في فتح القدير بما ذكرناه
واطلق في الامة فشمل المدخولة بها وغيرها كما اطلق في الطلاق
فشمل الرجعي والباين الواحدة والثنتين وكل من الاطلاقين غير
صحيح فانه كان بعد الدخول فلا فرق بين الرجعي والباين اذا
كان واحدة وان كان قبل الدخول فانه لا يلزمه الولد الا ان جاء
بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق اذا ولدت
لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وفي غاية البيان

ولنا فيه

ولنا فيه نظر لان الطلاق قبل الدخول باين والحكم في المبانة ان
نسب ولدها يثبت الى سنتين من وقت الطلاق نعم ان
محمدا وضع المسئلة في الجامع الصغير في المدخول بها انتهى وجوابه
ان هذا حكم المبانة اذا كانت معتدة وغير المدخول بها لا عدة
عليها واما اذا كان الطلاق ثنتين فانه يثبت نسب الولد
الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع فان ولدت لاكثر
من ذلك لا يثبت الا اذا ادعاه لحرمتها حرمة غليظة فيضاف
العلوق الى ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها
على الصلاح وذكر في غاية البيان ان في التقييد بالثنتين
لهذا الحكم ايهاما لانه ربما يظن ظان ان الطلاق لو كان واحدا باينا
لا يثبت النسب فيه الى سنتين وليس كذلك لان النسب
في البائن يثبت الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع انتهى
وجوابه بالفرق بين البينونة الخفيفة وبين الغليظة فان
في الخفيفة يعتبر وقت الشرا ايضا وهو ان تلده لاقل من
ستة اشهر من وقت الشرا واذا كان لسنتين من وقت
الطلاق وفي الغليظة لا يعتبر ذلك حتى لو ولدت لاكثر من
ستة اشهر من وقت الشرا ولسنتين من وقت الطلاق
ليثبت نسبه بلا دعوة فظهر الفرق والايهام في فهمه الا في
كلام المشايخ فالحاصل انه يستثنى في حكم المسئلة المذكورة
في المختصر المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين فانه فيهما لا
اعتبار لوقت الشرا وانما يعتبر وقت الطلاق ففي الاولى
يشترط الثبوت نسبه ولادته لاقل من ستة اشهر وفي الثانية
لسنتين فاقل وقد علم بما قدمه المص ان هذه الامة لو كان طلاقها
رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان جاءت به لعشر سنين
بعد الطلاق او اكثر وان كان باينا فلا بد ان تاتي به لتمام

سنتين او اقل بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من وقت
الشرا في المسئلتين فلا يرد عليه ما اذا اتت به المبتوتة لاكثر
من سنتين من وقت الطلاق ولاقل من ستة اشهر من وقت
الشرا وان كان داخلا في عبارته هنا لما قدمه سابقا والتقييد بالطلاق
اتفاقي لان الحكم فيما اذا لم يطلقها واشتراها كذلك اي كحكم المطلقة فان
ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت الشرا وان كان داخلا في عبارته
هنا لما قدمه سابقا والتقييد بالطلاق اتفاقي لان الحكم فيما اذا لم يطلقها
واشتراها كذلك اي كحكم المطلقة فان ولدته لستة اشهر او اكثر
من وقت الشرا لا يلزمه والا لزمه وتعبيره في فتح القدير بالرجعي اتفيد
لان البائن هنا كالرجعي الا اذا كان غليظا والمراد من الشرا الملك
اعم من ان يكون بشرا او هبة او ارث او نحو ذلك لان المفسد للنكاح
الملك لا خصوص سبب له واشار باقتصاره على الشرا الى انه لا فرق
في هذا الحكم بين ان يعتقها بعد الشرا اولا وعند محمد يثبت النسب
الى سنتين بلا دعوه من يوم الشرا لانه بالشرا بطل النكاح ووجب
العدة لكنها لا يظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر
بانقضا عدتها ذلك ولو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة
اشهر منذ باعها فعند ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق
المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت فلا تصديق كما قال
في العتق الا انه لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا
وقيد في فتح القدير حكم المسئلة المذكورة في المختصر بما اذا اشتراها قبل
ان تقر بانقضاء عدتها ولم يبين مفهومه قوله ومن قال
لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام
ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة
بالاجماع وقد ذكر في المختصر المراة دون القابلة وكثيرا ما يذكرون القابلة
والظاهر ان كونها القابلة ليس بشرط اطلقه وقيدوه بان تكن ولدته

لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وان ولدته لستة اشهر او اكثر
لا يلزمه لاحتمال انها حملت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا
الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول فيتعين بالدعوة
وما في غاية البيان من ان هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق سبق قلم اذ لا طلاق هنا لان الكلام في الامة المملوكة له وانما
الاعتبار لوقت الاقرار ومثله لو قال ان كان في بطنك ولد فهو حر
فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل منها
عتق ولا فرق بين ان يقول في مسئلة المختصر ان كان في بطنك ولد
او كان بها حبل فهو مني وقيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني
يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى
ينفيه كذا في غاية البيان **قوله** ومن قال لغلام هو ابني
ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه والقياس ان لا ميراث
لها لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد
وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه
الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام
الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع
لحصول الاولاد دون غيره فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة
الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه
لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله فان قيل ان
النكاح يثبت مقتضى ثبوت النسب وهو لا عموم له فيتقدر بقدر
الحاجة قلنا ان النكاح الصحيح لزم بلوازمه وفي غاية البيان انه ليس
من الاقتضا في شي لان المقتضى وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضى
وهو النكاح بان الوطي عن شبهة او تكون ام ولده فلم يفتقر ثبوت
النسب الى النكاح لا محالة **قوله** وان جهلت حريتها
فقال وارثه انت ام ولد ابي فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار

الدارجة فی دفع الرق لا فی استحقاق الارث وتفسیره بقول
الوارث اتفاقی لان الجهل بحریتها کاف لعدم میراثها قال الوارث
انت ام ولد ابی او لم یقل کما اطلقه فی غایة البیان معللا بان للوارث
ان یقول ذلک ولعل فایدته ان الوارث لو کان صغیرا فانه لا میراث
لها ایضا وان لم یقل شیا ولم یذکر المص ان لها مهرا عند اقرار الوارث
انها ام ولد ابیه وذکر التمرتاشی ان لها مهر مثلها لانهم اقروا بالدخول
ولم یثبت کونها ام ولد بقولهم ورده فی غایة البیان بان الدخول
بانما یوجب مهر المثل فی غیر صورة النکاح اذا کان الوطی عن
شبهة ولم یثبت النکاح هنا والاصل عدم الشبهة فبای دلیل
یحمل علی ذلک فلا یجب مهر المثل وایضا انا لم نوجب الارث لان
الاستصحاب لا یصلح للاثبات فلو وجب مهر المثل لکان صالحا
للاثبات فلا یجوز انتهی والله اعلم

باب الحضانة

بیان لمن یحضن الولد الذی ثبت نسبه وهو بکسر
الحا وفتحها تربیة الولد والحاضنة المراة توکل بالصبی فترفعه وتربیه
وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطایر بیضه
حضنا اذا احتم علیه بکنفه بحیضه کذا فی المغرب وفی ضیا الحلوم
حضنت المراة ولدها حضانة وحضنت الحمامة بیضها حضونا
ای جعلته فی حضنها وحضنت عن حاجته ای حبسته وحضنته
عن الامر اذا انحاه عنه والحضن ما دون الابط ثم اعلم ان الحضانة
حق الصغیر لاحتیاجه الی من یمسکه فتارة یحتاج الی من یقوم
بمنفعة بدنه فی حضانته وتارة الی من یقوم بماله حتی لا یلحقه الضرر
وجعل کل واحد منهما الی من هو اقوم به وابصر فالولایة فی المال
جعلت الی الاب والجد لانهم ابصر واقوم فی التجارة من النسا
وحق الحضانة جعل الی النسا لانهن ابصر واقوم علی حفظ
الصبیان من الرجال لزیادة شفقتهن وملازمتهن للبیوت

واتفقوا على ان الاب يجبر على نفقته مطلقا ويجبر على امساكه
وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النسا لان ذلك حق للصغير
عليه واختلفوا في وجوب حضانته على الام ونحوها من النسا
وفي جبرها اذا امتنعت فصرح في الهداية بانها لا تجبر لانها عسى
ان تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى
وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين احدهما انها ربما لا
تقدر على الحضانة والثاني ان الحضانة حق الام عليها وكذلك الخالة
اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك انتهى فافاد ان غير الام كالام
في عدم الجبر بل هو بالاولى كما في الولوالجية وذكر الفقها الثلاثة
ابو الليث والهندواني وخواهرزاده انها تجبر على الحضانة
وتمسك لهم في فتح القدير بما في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام
محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز
والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها
محتاجا انتهى وفي المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل
على ان قول الفقها الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية واما قوله
تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع
بل هي الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة
فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة
الولد على الوالد الا ان لا يوجد من يرضعه فتجبر والحاصل ان
الترجيح قد اختلف في هذه المسئلة والاولى الافتا بقول الفقها
الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم
فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت
الام من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان
الحضانة كانت حقا لها فاذا اسقطت حقها صح الاسقاط منها
وعزا هذا التفصيل الى الفقها الثلاثة وعلله في المحيط بان الام

لما اسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة او المتزوجة
فتكون الجدة اولى وظاهر كلامهم ان الام اذا امتنعت وعرض على
من دونها من الحاضنات فامتنعت اجبرت الام لا من دونها
ولذا قيدوا جواب المسئلة بان رضيت الجدة بامساكه وذكر
في السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة
ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما سياتي في النفقات
قوله احق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها اي في التربية
والامساك لما قدمناه ولما روي ان امراة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم
ابوه انه ينزعه مني فقال عليه الصلاة والسلام انت احق
به ولان الام اشفق واليه اشار الصديق رضي الله عنه بقوله
ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت
الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون اطلق
في الام وقيدوه بان تكون اهلا للحضانة فلا حضانة للمرتدة سوا
لحقت بدار الحرب اولا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت
فهي احق به والا للفاسقة كما في فتح القدير وغيره وفي القنية الام
احق بالصغير وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تعقل
ذلك انتهى وينبغي ان يكون المراد بالفسق في كلامهم هنا الزنا المقتضي
لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق
بترك الصلاة لما سياتي في ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل
الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولى ولا لمن تخرج من كل وقت وتترك
البنت ضايعة ولا للامة وام الولد والمدبرة والمكاتبة اذا ولدت قبل
الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم كذلك لو كان الاب معسرا وابت
الام ان تربي الا باجر وقالت العمة انا اربي بغير اجر فلانه لا حضانة
للام وتكون العمة اولى في الصحيح كما سياتي وسيذكر ان الكتابية

احق

احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان **قوله** ثم ام الام يعني
بعد الام الاحق امها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة او ليست
أهلا للحضانة ففي كل منهما ينتقل الحق الى ام الام لان هذه الولاية مستفادة دة
من قبل الام اولى من ام الاب ومن الخالة وصححه الرافعي والولوالجي
وذكر الخصاف في النفقات فان كانت للصغيرة جدة من الام من
قبل ابيها وهي ام اب امه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة
الام من قبل امها وكذلك من كل من كان من قبل اب الام فليس
بمنزلة قرابة الام من قبل امها انتهى وفي الولوالجية جدة الام من
قبل الاب وهي ام اب الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام
لان هذا الحق لقرابة الام انتهى وظاهره تاخير ام اب الام عن
ام الاب بل عن الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى في زماننا
قوله ثم ام الاب وان علت فهي مقدمة على الاخوات والخالات ت
لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة
للاولاد واما قوله عليه السلام في حديث ابي داود انما الخالة ام
فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق افاد ارادة الاول
فيبقى اعم من كونه في ثبوت اصل الحضانة او كونها احق بالولد من
كل من سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا
يفيد الحكم بكونها احق من احد بخصوصه اصلا من من له حق
في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض من ان الجدة ام كذا
في فتح القدير وفي القنية صغيرة عند جدة تحوز حقها فلعمها ان
ياخذها منها اذا ظهرت جنايتها **قوله** ثم الاخت لاب
وام ثم لام ثم لاب يعني فهن اولى من العمات والخالات لانها بنات الابوين
ولهذا قدمن في الميراث وتقدم الاخت الشقيقة لانها اشفق
ثم يليها الاخت من الام لان الحق لهن من قبل الام واما الاخت
لاب فذكر المص انها مقدمة على الخالة اعتبارا لقرب القرابة

وتقديم المولى بالام على المدلى بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا وهذه
رواية كتاب النكاح وفى رواية كتاب الطلاق الخالة اولى لانها
تدلى بالام وتلك بالاب ولم يذكر المص اولاد الاخوات لان
فيهم تفصيلا فاولاد الاخوات لاب وام اولام احق من الخالات
والعمات باتفاق الروايات واما اولاد الاخوات لاب ففى
احد الروايتين احق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان
الخالات اولى من اولاد الاخوات لاب والاخت لام اولى من ولد
الاخت لاب وام وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت
لها حق فى الحضانة دون الاخ فكان المدلى بها اولى واذا اجتمع
من له حق الحضانة فى درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم قوله ثم
الخالات كذلك اى فهن اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام
وينزلن كما نزلت الاخوات فترجح الخالة لاب وام ثم لام ثم لاب
وهو المراد بقوله كذلك والخالة هى اخت ام الصغير لا يطلق الخالة
لان خالة الام موخرة عن عمة الصغيرة وكذا خالة الاب كما سنبينه
وافاد كلامه ان الخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك
بالاخ قوله ثم العمات كذلك اى تقدم العمة لاب وام ثم لام ثم لاب
ولم يذكر المص بعد العمات احدا من النسا والمذكور فى غاية البيان
وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام
ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن
عمات الامهات والابا على هذا الترتيب ولم يذكر المص ايضا
بنات الاخ وفى التبيين ان بنات الاخ اولى من العمات ولم يذكر
ايضا اولاد الخالة والعمة لانه لا حق لبنات العمة والخالة فى الحضانة
لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا فى
كثير من الكتب وفى غاية البيان والعمة احق من ولد الخالة وهو
تسامح لانه لا حق لولد الخالة اصلا كما نقلناه قوله ومن

نكح

نكحت غير محرم ثم سقط حقها اى غير محرم من الصغير كالام اذا
تزوجت باجنبى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام انت احق به
مالم تتزوجى ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نذرا وينظر
اليه شزرا فلا نظر له والنذر الشى القليل والشزر نظر البغض ولذا
قال فى القنية ولو تزوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغير
معها ام الام فى بيت الراب فللاب ان ياخذه منها انتهى فعلى
هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عند البغض
له لكن وقع لى تردد فى ان الخالة ونحوها اذا سكنت عند اجنبى
من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها قياسا على الجدة
اذا سكنت فى بيت بنتها المتزوجة او هذا خاص ببيت زوج الام
باعتبار بغضه له كما هو العادة والذى يظهر الاول لانه يتضرر بالسكنى
فى بيت اجنبى عنه ولذا اختلف فى اجرة المسكن الذى يحضن فيه
الصبى فقيل يجب فى ماله ان كان له مال والا فعلى من يجب عليه نفقته
وفى التفاريق لا يجب كذا فى خزانة الفتاوى قيد بغير المحرم لان
الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد
او الام اذا كان زوجها عم الصغير والخالة اذا كان زوجها عمه
لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم
الرحم الذى ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبى هنا ولو ادعى ان الام
تزوجت وانكرت فالقول لها وينبغى ان يكون مع اليمين قوله
ثم تعود بالفرقة اى تعود الحضانة لزوال المانع فقولهم سقط حقها
معناه منع مانع منه لانه من باب زوال المانع لا من عود الساقط
كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج واراد بالفرقة
الطلاق البائن واما الطلاق الرجعى فانه لا يعود حقها به حتى تنقضى
عدتها لقيام الزوجية وفى الظهيرية وغيرها لو اقرت بالتزوج
وادعت انه طلقها وعاد حقها فان اتهمت الزوج كان القول

قولها وان عينت لا يقبل قولها وفي دعوى الطلاق **قوله** ثم العصبات بترتيبهم يعني ان لم يكن للصغير احد من محارمه من النساء واختصم فيه الرجال فاولاهم به واقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب واما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ الابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم ولذا لا تدفع الى الام التي ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم ان اطلاق المص في محل التقييد لكن ينبغي ان يكون محل عدم الدفع الى ابن العم اما اذا كانت الصغيرة تشتهي وكان غير مامون اما اذا كانت لا تشتهي كبنت ستة مثلا فلا منع لانه لا فتنة كذا اذا كانت تشتهي وكان مامونا قال في غاية البيان معزيا الى تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان رآه اصلح تضم اليه والا توضع عند امينة انتهى ولم يذكر المص الدفع الى ذوي الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لام لان لهولاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح وبهذا علم ان مرادهم بذوي الارحام هنا وفي باب ولاية النكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور في الفرايض لانه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لان بعض اصحاب الفروض داخل في ذوي الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحق الحضانة في درجة كالاخوة او الاعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاورعهم فان تساووا فاسنهم وفي البدايع لا حق للرجال من قبل الام وهو محمول على ما اذا كان من قبل الاب من هو موجود **قوله** والام والجدة احق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع لانه اذا استغنى يحتاج الى

التادب

التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاد
والتثقيف وما ذكره المص من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبارا
للغالب لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدى بنفسه الى
الاكل والشرب واللبس والاستنجا وحده فلا حاجة له الى الحضانة
فلا مخالفة بين تقدير الاستغنا بالسن وبين ان تقدر على
الاشيا الاربعة وحده كما هو المذكور في الاصل ولم يذكر الاستنجا
في المبسوط وذكره في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رستم ويتوضا
وحده ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجا تمام الطهارة
وهو ان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من
النجاسة والالم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر
كلام الخصاف وفي غاية البيان والتبيين والكافي ان الفتوى
على قول الخصاف من التقدير بالسبع لان الاب مامور بان
يامره بالصلاة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده
ولو اختلفا فقال ابن سبع وقال ابن ست لا يحلف القاضي
احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده ويستنجي
وحده دفع والا فلا كذا في الظهيرية وا استغنى بذكر الاكل
عن الشرب والادام وكذا ذكر الشرب في الخلاصة وجمع بين
الاربعة في التبيين واما ما في فتح القدير والخلاصة من عدم
ذكر الاستنجا فسهو واشار المص بذكر الام والجدة الى ان غيرهما
اولى فلو قال الحاضنة احق به حتى يستغنى لكان اصرح **قوله**
وبها حتى تحيض اى الام والجدة احق بالصغيرة حتى تحيض لان
بعد الاستغنا تحتاج الى معرفة اداب النسا والمراة على
ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج التحصين والحفظ والاب
فيه اقوى واهدى وبه علم انه لو قال حتى تبلغ لكان اولى وعند
محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة

الى الصيانة قال فى النقاية وهو المعتبر لفساد الزمان وفى
نفقات الخصاف وعن ابى يوسف مثله وفى التبيين وبه
يفتى فى زماننا لكثرة الفساد وفى الخلاصة وغياث المفتى والاعتماد
على هذه الروايات لفساد الزمان فالحاصل ان الفتوى على
خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية
انه احق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة ففى الولوالجية
ليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال المراة وفى التبيين
وغيره وبنت احدى عشر سنة مشتهاة فى قولهم جميعا وقدره
ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى انتهى واشار المص الى انها
لو تزوجت قبل ان تبلغ فانه لا تسقط حضانتها لكن قال فى
القنية الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام
فى حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا فى رواية عن ابى يوسف
اذا كانت للاستيناس بها وظاهره انها اذا اصلحت للرجال
قبل البلوغ وقد زوجها ابوها فانه لا حضانة لامها اتفاقا فيحتاج
اطلاق المختصر الى تقييد نعم على المفتى فهو ظاهر ولم ار حكم
ما اذا اختلف الاب والام فى حيضها فقالت الام لم تحض وقال
الاب حاضت او فى البلوغ بالسن وينبغى ان يكون القول قول
الام كما لو ادعى تزوجها وانكرت بجامع انه يدعى سقوط حقها
وهى تنكر **قوله** وغيرهما احق بها حتى تشتهى اى غير الام
والجدة احق بالصغيرة حتى تشتهى فياخذها الاب وفى الجامع
الصغيرة حتى تستغنى لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤجرها
للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه
شرعا واطلق فى الجدة فشمل جدته من امه ومن ابيه كما فى فتح
القدير وفى الظهيرية ولو ان امراة جاءت بالصبى تطلب النفقة
من ابيه فقالت هذا ابن ابنتى منك وقد ماتت امه فاعطنى

نفقته

نفقته فقال الاب صدقت هذا ابني من ابنتك فاما امه فلم
تمت وهي في منزلي واراد اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى
يعلم القاضي امه ويحضرها فتاخذه لانه لما اقر انها جدة الصبي
فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو اولى منها وذا
يحتمل فان احضر الاب امراة فقال هذه ابنتك وهذا ابني منها
وقالت الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي ام هذا الصبي فالقول
في هذا قول الرجل والمراة التي معه ويدفع الصبي اليها لان الفراش
لهما فيكون الولد لهما او صار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد
فقالت المراة هو ابن من زوج اخر وقال الرجل هو ابني من امراة
اخرى فانه يحكم بكونه ابنا لهما لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك
الجدة لو حضرت وقالت هذا ابن بنتي من هذا الرجل وقد ماتت
امه فقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي فالقول قوله
وياخذ الصبي منها ولو احضر الاب امراة وقال هذا ابني من هذه
لا من ابنتك وقالت الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي وقالت التي
احضرها الرجل صدقت ما انا امه وقد كذب هذا الرجل ولكني
امراته فان الاب اولى به فياخذه وعلل الخصاف رحمه الله تعالى
في الكتاب لانه لما قال هذا ابني من هذه المراة فقد انكر كونها جدة
له فيكون منكرا الحق لها في الحضانة اصلا وهي اقرت له بالحق انتهى
قوله ولا حق للامة وام الولد ما لم يعتقا لعجزهما عن الحضانة
بالاشتغال بخدمة المولى واذا اعتقتا صارتا حرتين او ان
ثبوت الحق ودخل تحت الامة المدبرة لوجود الرق فيهما
وكذا المكاتبة داخلة تحت الامة بالنسبة الى الولد المولود قبل
الكتابة واما اذا ولدته بعد الكتابة فهي اولى بحضانته من
غيرها لانه صار داخلا في كتابتها واراد بالحق المنفي حق الحضانة
قالوا ولا فرق بينه وبين امه للنهي عن ذلك ولم يذكر المصـ

نه

ان الحق فى حضانة ولد الامة للمولى اولغيره للتفصيل فان كان الصغير
رقيقا فمولاه احق به حرا كان ابوه او عبدا وكذا لو اعتقت امه بعد
وضعه فلا حق لها فى حضانته انما الحق للمولى سوا كانت منكوحة
ابيه او فارقها لانه مملوكه واما اذا كان حرا فالحضانة لاقربائه
الاحرار ان كانت امه امة للمولاها ولا لمولاه الذى اعتقه وان اعتقت
كانت الحضانة لها **قوله** والذمية احق بولدها المسلم ما لم
يعقل الاديان لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى اشفق عليه
فيكون الدفع اليها انظر له فاذا اعقل الاديان ينزع منها لاحتمال
الضرر اطلق الذمية فشمل الكتابية والمجوسية كما فى غاية البيان
وغيره وقيد بها للاحتراز عن المرتدة لانه لا حق لها فيها لانها تحبس
وتضرب فلا تتفرغ ولا فى دفعه اليها نظر فاذا اسلمت وتابت
يسلم الولد اليها وقد جمع فى الهداية بين شيئين فقال ما لم
يعقل الاديان او تخاف ان يالف الكفر فظاهره انه اذا اخيف
ان يالف الكفر نزع منها وان لم يعقل دينا وهى واردة على المص
المقتصر على الاول وفى شرح النقاية لو خيف ان تغذيه بلحم خنزير
او خمر لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين والام ليس
بقيد احترازى بل كل حاضنة ذمية كذلك كما فى خزانة الاكمل
وام الام بمنزلة الام مسلمة كانت او كتابية او مجوسية كذا كل كافرة
من نسا القرابة فهى بمنزلة الام انتهى **قوله** ولا خيار للولد
عند نا ذكرا كان او انثى وقال الشافعى لهما الخيار لان النبى صلى
الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة
والراحة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح
ان الصحابة رضى الله عنهم لم يخيروا واما الحديث قلنا قد
قال عليه الصلاة والسلام اللهم اهده فوفق الاختيار الانظر
بدعائه عليه الصلاة والسلام او يحمل على ما اذا كان بالغا والمراد

بعدم

بعدم التخيير عندنا انه اذا بلغ السن الذى ينزع من الام يأخذه الاب ولا خيار للصغير وفى فتح القدير والمعتوه لا يخير ويكون عند الام وينبغى ان يكون عند من يقول بتخيير الولد واما عندنا فالمعتوه اذا بلغ السن المذكور يكون عند الاب ولم يذكر المص رحمه الله حكم الولد اذا بلغ هل ينفرد بالسكنى او يستمر عند الاب وفى الظهيرية واذا بلغت الجارية مبلغ النسا فان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رايه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه فكان له ان يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا ان يتبرع ومتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد ان كانت حديثة السن اما اذا دخلت فى السن واجتمع لها راى وعقلت فليس للاو لياحق الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا يتخوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا عليها وليس لها اب ولا جد لكن لها اخ او عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق ان الاب والجد لم يكن له ولاية الضم فى الابتدا فلا يكون له ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم تكن لها اب ولا جد ولا عصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضى ان ينظر فى حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سوا كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا فى التبيين وذكر الاسبيجابى ان للاب ان يودب ولده البالغ اذا وقع منه شى وفى الولوالجية الابن اذا بلغ يتخير من الابوين فان كان فاسقا يخشى عليه شى فالاب اولى من الام وفى الخلاصة امراة خرجت من منزلها وتركت صبيها فى المهد فسقط المهد ومات الصبى لا شى عليها لانها لم تضيع فلا تضمن كما لو خرجت من منزلها فجا طرا ـ

في البيت فلا ضمان عليها **قوله** ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى
وطنها ونكحها ثم الا ان في السفر به اضرار بابيه فاذا اخرجت به الى وطنها
وقد كان تزوجها الزوج فيه فلها ذلك لانه التزم المقام فيه عرفا
وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير
الحربي به ذميا كذا في الهداية ودفعه في الكافي بان المصرح به ان
الحربي لا يصير بتاهله في دار الاسلام ذميا لامكان ان يطلقها ثم
يعود الى دار الحرب وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت فانها تصير
ذمية وما في التبيين من ابدال الحربي بالحربية لا يناسب المقام لان
الكلام لها السفر به الى مصر ثم تزوجها فيه واختلفوا فيما اذا ارادت
الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب
الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع
الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه
فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك
الاولاد وجه الاول كما يوجب البيع ان التزوج في دار الغربة
ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح كذا في الهداية وفي شرح
النقاية وانما قال المص تسافر دون تخرج لانه لو كان بين الموضعين
تقارب حيث يتمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع اليه في نهاره
جاز لها ان تنتقل اليه سواء كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه
او لم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة
في بلدة واحدة انتهى والذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر او بالخروج
على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعي لم يصح اذ لا يشترط
في منعها عن الخروج به ان يكون بين الوطنين ثلاثة ايام وان كان
المراد به السفر اللغوي لم يصح ايضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب
لا يمتنع مطلقا فهي كالانتقال من محلة الى محلة اخرى وكذا التعبير
بمطلق الخروج لا يصح والعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد

من بلدة الى اخرى بينهما تقارب كما ذكرنا الا اذا انتقلت من القرية
الى المصر فان لها ذلك لان فيه نظر للصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه
باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك وهي واردة على المص ويستثنى
من جواز نقله اذا وجد الامران دار الحرب فليس لها ان تنقله
اليها اذا كان وطنها ونكحها فيه لما فيه من الاضرار بالولد والو لد
المسلم والذمي حتى لو كان الوالد والوالدة حربيين لها ذلك وقيد
بالمطلقة لان المنكوحة ليست لها الخروج به من بلده الى اخرى
مطلقا الا ان حق السكنى للزوج بعد ايفا المعجل خصوصا بعد
ما خرجت معه واراد بالمطلقة المبانة بعد انقضا عدتها لان
المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة البائن ليس لها
الخروج قبل انقضا العدة مطلقا وقيد بالام لان الام لو ماتت
وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل الى مصرها بالولد
لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج الولد من
المصر الذي فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام الولد كذا في
فتح القدير وغير الجدة كالجدة بالاولى واطلق في الوطن فشمل القرية
فلها ان تنقله من مصر الى قرية وقع العقد بها وهي قريتها كما في
شرح الطحاوي وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد فما في
شرح البقالي من انه ليس لها ذلك ضعيف وقيد بالمراة لان الاب
ليس له اخراج الولد من بلد امه حيث كان لها حق الحضانة قال
في الظهيرية وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل تزوج امراة
بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة
وطلقها فخاصمته في ولدها وارادت رده عليها قال ان كان
الزوج اخرجه اليها بامرها فليس عليه ان يرده ويقال لها
اذهبي اليه وخذيه قال وان كان اخرجه بغير امرها فعليه ان يجي

به اليها ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل خرج مع المراة وولدها
من البصرة الى الكوفة ثم رد المراة الى البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد
ولدها فيأخذ بذلك لها انتهى وفي الحاوي القدسي واذا تزوجها
في قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها من بعض فارادت ان
تخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك ما لم تنقطع من ابيه اذا
اراد ان يبصر ولده كل يوم وكذا الاب اذا اراد ان يخرجه الى مثل
ذلك وليس له ان يخرجه من المصر الى القرى بغير رضا امه اذا كان
صغيرا انتهى وفي المجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغنا انتهى
وعلله في الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة
وهو يدل على ان حضانتها اذا اسقطت جاز له السفر به وفي الفتاوى
السراجية سئل اذا اخذ المطلق ولده من حاضنته لتزوجها هل له
ان يسافر به فاجاب بان له ان يسافر به الى ان يعود حق امه انتهى وهو
صريح فيما قلناه وهي حادثة الفتوى في زماننا والله تعالى اعلم

باب النفقة

هي في اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو ذلك قال تعالى وما
منعهم ان تقبل منهم نفقاتهم ويقال انفق الرجل من النفقة قال تعالى
لينفق ذو سعة من سعته وانفق القوم اذا انفقت سوقهم وانفق
الرجل اذا ذهب ماله ويقال منه قوله تعالى اذا لامسكتم خشية الانفاق
اي خشية الفقر ويقال نفقت السلعة نفاقا بالفتح كسدت ونفقت
الدابة نفوقا اذا ماتت كذا في ضيا الحلوم وبه علم ان النفقة المراد
هنا ليست مشتقة من التفرق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفا ق
بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله واما في الشريعة فذكر في
الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام
والكسوة والسكنى انتهى قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب
ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك فبدا بالاول لمناسبته لما تقدم من النكاح

والطلاق والعدة

والطلاق والعدة **قوله** تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما اى الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها والاصل فى ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع الامة ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضى والعامل فى الصدقات والمفتى والوالى والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بدفع عدو المسلمين واعترض بان الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفا ولذا كان احق به من ساير الغرماء مع ان نفقته على الراهن واجيب بانه محبوس بحق الراهن ايضا وهو وفاء دينه عند الهلاك مع كونه ملكا له اطلق فى الزوجة فشمل المسلمة والكافرة والغنية والفقيرة واطلق فى الزوج فشمل الغنى والفقير الصغير والكبير بشرط ان يكون للصغير مال والا فلا شى على ابيه لها كما قدمناه فى مهرها ولم يذكر المص طريق ايصال النفقة اليها وهو نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مايدة فتمكن المراة من تناول مقدار كفايتها وليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت ان تاكل معه فبها ونعمت وان خاصمته فى فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا فى غاية البيان وظاهر ما فى الذخيرة ان المراد بصاحب الطعام الكثير ان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته الا اذا ظهر للقاضى انه يضر بها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها عليه النفقة انتهى وظاهر ما فى غاية البيان ان النفقة المفروضة تصير ملكا للمراة اذا دفعها اليها فلها التصرف فيها من بيع وهبة وصدقة وادخار ويدل على ذلك ما فى الخلاصة لو سرقت الكسوة

او هلكت النفقة لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم
وبقى منها شى يفرض بخلاف المحارم انتهى وفى الذخيرة لو فرض لها
القاضى عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقى من العشرة شى
يفرض القاضى لها عشرة اخرى وفرق بين النفقة وبين الكسوة كما
سنبينه فى الكسوة ويدل عليه ايضا ما فيها انهما لو اصطلحا بعد فرض
النفقة على شى لا يصلح تقديرا للنفقة كان معاوضة كالعبد فلولا انها
ملكت النفقة المفروضة لما كان معاوضة وفى القنية قال لها خذى
هذه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يعين الوقت فهو تمليك لا اباحة
انتهى فيفيد انها تملك النفقة بفرض القاضى او بدفع شى بالرضا لكن
فى الخلاصة والذخيرة اذا فرض القاضى النفقة والزوج هو الذى يلى الانفاق
الا اذا ظهر عند القاضى مطله فح يفرض النفقة ويامره ليعطيها لتنفق
على نفسها نظرا لها فان لم يعط حبس ولا تسقط عنه النفقة انتهى فهى
وان ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالانفاق وتفرع على هذا
ما لو قدر لها كل يوم مثلا قدرا معينا من الفضة فامرته بانفاق
البعض وارادت ان تمسك الباقى لمقتضى التمليك ان لها ذلك كما تقدم
التصريح به عن الخلاصة والذخيرة فى نفقة الشهر ولا فرق بين نفقة
شهر او يوم فليس فايسرة انه يلى الانفاق مع فرض القاضى
الا لكونه قواما عليها لا لانه ياخذ ما فضل وعلى هذا لو امرته بشرا
طعام فاشترى لها فاكلت وفضل شى واستغنت عنه فى يومها
فليس له الاخذ والتصرف فيه اليها كما هو مقتضى التمليك ويدل عليه
ايضا انها لو اسرفت فى نفقة الشهر فاكلتها قبل مضيه واحتاجت
لا يفرض لها اخرى كما لو هلكت كما فى الذخيرة فالحاصل ان المفروضة
او المدفوعة اليها ملك لها فلها الاطعام منها والتصدق وفى الخانية
المراة اذا فرضت لها النفقة فاكلت من مال نفسها او من مسئلة
الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها انتهى وفى البدايع واذا

طلبت

طلبت المراة من القاضي فرض النفقة قبل النقلة وهي بحيث لا تمنع
من التسليم لو طالبها بالتسليم وكان امتناعها بحق فرض القاضي
لها اعانة لها على الوصول الى حقها الواجب وان كان بعد ما حولها
الى منزله فزعمت عدم الانفاق او التضييق فلا ينبغي له ان يعجل بالفرض
ولكن يامره بالنفقة والتوسع الى ان يظهر طلبه ثم يفرض عليه النفقة
ويامره ان يدفعها اليها لتنفق على نفسها ولو طلبت كفيلا بها
خوفا من غيبته لا يجبره القاضي على اعطا الكفيل عند ابي حنيفة
واستحسن ابو يوسف اخذ كفيل بنفقة شهر ويشترط لوجوب
الفرض على القاضي وجوازه منه شرطان احدهما طلب المراة والثاني
حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غايبا فطلبت المراة من القاضي فرض
نفقة عليه لم يفرض وان كان عالما بالزوجية عند ابي حنيفة في قوله
الاخير لان الفرض من القاضي قضا وقد صح من اصلنا ان القاضي
على الغايب لا يجوز من غير خصم وقوله عليه الصلاة والسلام لامراة
ابي سفيان انما كان على سبيل الفتوى لا على طريق القضا بدليل
انه لم يقدر لها ما تاخذه وفرض النفقة من القاضي تقديرها فاذا لم
يقدر لم يكن فرضا فلم يكن قضا وسياتي تمامه فيما اذا غاب وله مال
عند مودع وفي الولوالجية الفتوى على قول ابي يوسف في اخذ الكفيل
بنفقة شهر ولم يذكر المص تقدير النفقة لما في الذخيرة وغيرها من انه
ليس في النفقة عندنا تقدير لازم لان المقصود من النفقة الكفاية
وذلك مما يختلف فيه طباع الناس واحوالهم ويختلف باختلاف الاوقات ت
ايضا ففي التقدير بمقدار اضرار باحدهما والذي قال في الكتاب ان
كان الزوج معسرا فرض القاضي لها النفقة اربعة دراهم فهذا
ليس بتقدير لازم بل انما قدره محمد لما شاهده في زمانه فالذي يجب
على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف واصله حديث هند
حيث اعتبر الكفاية وفي البدايع واذا كان وجوبها على الكفاية فيجب

على الزوج ما يكفيها الطعام والادام والدهن لان الخبز لا يوكل عادة الا
مادوما واما الدهن فلا بد منه للنسا وفي الذخيرة قالوا اللحم ليس من
الادام خصوصا على اصل ابي حنيفة في اليمين فننظر ان كانت
المراة مفرطة اليسار تاكل الحلوا وما اشبه ذلك والزوج كذلك يفرض
عليه مثل ذلك وان كانا من اوساط الناس فعلى ما تاتدمون في
عاداتهم يفرض على الزوج انتهى وفي الاقضية يفرض الادام ايضا
اعلاه اللحم وادناه الزيت واوسطه اللبن وفي الفقير لا يفرض الادام
الا اذا كان خبز شعير وفي فتح القدير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم
انتهى وفي المجتبى والنفقة هي الخبز واللحم ودهن الراس ودهن السراج
وثمن الماكولون من الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير اذا
كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة اساتير من اللحم وخمسة اساتير من
السمن والالية ولا شي لها من الفاكهة انتهى فصار الحاصل انه ينبغي للقاضي
اذا اراد فرض النفقة ان ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب
عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما في المحيط
اما باعتبار حاله او باعتبار حالهما واختار الثاني وهو للخصاف وفي
الهداية وعليه الفتوى وفي الولوالجية وهو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر
الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي وقال به جمع كثير من المشايخ
ونص عليه محمد وقال في التحفة والبدايع انه الصحيح نظرا الى قوله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله
لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها واستدل في الهداية لاعتبار حالهما
بحديث هند فانه اعتبر حالها واما النص فنقول بموجبه انه مخاطب
بقدر وسعه والباقي في دين ذمته وحاصله انه عمل بالاية والحديث
والفقرا على وجوب نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين
اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر
معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار بحال الرجل فان كان موسرا وهي

معسرة

معسرة يجب عليه نفقة المعسرين ولا يجب عليه ان يطعمها
مما يوكل لكن قال مشايخنا يستحب له ان يواكلها لانه مامور بحسن
العشرة معها وذا في ان يواكلها لتكون نفقتها ونفقته سواء وان
كان معسرا وهي موسرة وجب عليه نفقة المعسرين لانها لما
تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين واما على المفتى به
فيجب نفقة وسط في المسئلتين وهو فوق المعسرة ودون نفقة
الموسرة فاذا كان الزوج مفرط في اليسار ياكل الحلوا واللحم المشوي
والمباحات والمراة فقيرة تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه
ان يطعمها ما ياكل بنفسه في بيته ولا ما كانت تاكل في بيت اهلها
ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر وباجا او باجتين كذا في الذخيرة
وفي غاية البيان انه اذا كان معسرا وهي موسرة واوجبنا الوسط
فقد كلفناه بما ليس في وسعه فلا يجوز وهو غفلة عن ما في
الهداية كما قدمناه من انه مخاطب بقدر وسعه والباقي
دين الى الميسرة فلا تكليفا بما ليس في وسعه والباقي دين الى
الميسرة وفي المجتبى ان شاء فرض لها اصنافا وان شاء قومها
وفرض لها بالقيمة ولم يذكر المص في اي وقت يدفع لها النفقة
لانه يختلف باختلاف الناس قالوا يعتبر بالفرض الاصلح
والايسر ففي المحترف يوما بيوم اي عليه ان يدفع نفقة يوم
بيوم لانه لا يقدر على تحصيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا
بناء على ان يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم
الذي يلي ذلك المساء فيتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم
وان كان تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر او من الدهاقين
فنفقة سنة بسنة او من الصناع الذي لا ينقضي عملهم
الا بانقضاء الاسبوع كذلك كذا في فتح القدير وغيره وينبغي
ان يكون محله ما اذا ارضى الزوج والا لو قال التاجر او الدهقان

او الصانع انا ادفع نفقة كل يوم معجلة لا يجبر على غيره لانه انما اعتبر
ما ذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل وظاهر كلامهم ان كل مدة
تناسب حال الزوج فانه يجعل نفقتها كما صرحوا به في اليوم وصرح به
في التجنيس في نفقة الشهر انها تفرض عليه ويدفع لها ثم قال لو فرض
لها نفقة كل شهر فطلبتها كل يوم كان لها ان تطلب عند المساء لان
حصة كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة ولا كذلك ما دون اليوم انتهى
فان قلت اذا اشترط عليها وقت العقد ان النفقة تموين من غير
تقدير والكسوة الشتاء والصيف فهل لها بعد ذلك طلب التقرير
فيهما قلت لم اره صريحا والقواعد تقتضي ان لها ذلك لان هذا
الشرط ليس بلازم اذ هو شرط فيما لم يكن واجبا بعد ولهذا قالوا
ان الابراء عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت بالقضا او الرضا ومضت
مدة فحينئذ يصح الابرا كما في البدايع وفي السراجية انت بري من
نفقتي ما دمت امراتك فان لم يفرض القاضي النفقة فالابرا باطل
وان فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الابرا من
نفقة الشهر الاول دون ما سواه انتهى وهذا يدل على ان التقدير
في مثل هذا يقع على الشهر الاول دون ما عداه فان قلت اذا حكم
مالكي في اصل العقد وفي شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الان
ثم بعد ذلك سكتت المراة وطلبت التقرير عند قاضي حنفي فهل له
تقريرها قلت لم اره صريحا ايضا وما نقلوه في كتاب القضا
كما في فصول العمادي والبزازية من ان الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان
بعد دعوى صحيحة في حادثة من خاصم على خصم وما نقل الكل من ان
شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة يقتضي ان للحنفي ذلك وقد
كثر وقوعها في زماننا خصوصا ان النفقة تتجدد في كل يوم وما يتجدد
لم يقع فيه حكم وفي القنية قول القاضي استدنتَ عليه كل شهر كذا فرض
منه لجنس المدعى عليه قضاء واشارة منه بوجوب النفقة

عليه الحانه اذا لم يعط الزوج لها نفقة ولا كسوة فلها ان تنفق من
طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بغير اذنه كما في الذخيرة والقنية
ومن النفقة الذي على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن
للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال لانه مونة الجماع وفي كتاب
د زين جعله عليها وفضل ماء الطهر من الحيض بين ان يكون
حيضها عشرة ايام فعليها او اقل فعليه واجرة القابلة على من استا جرها
من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استيجار فللقايل ان يقول
عليه لانه مونة الجماع وللقايل ان يقول عليها كاجرة الطبيب واما ثمن
ماء الوضوء فعليها فان كانت غنية تستاجر من ينقله ولا تنقله
بنفسها وان كان فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقله
بنفسها كذا في الخلاصة وبه علم ان اجرة الحمام عليه لان ثمن ماء الاغتسال
عليه لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفسا كما سياتي بيانه وسوى
في الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال وما الوضوء في الوجوب عليه
وهو الظاهر وفي الواقعات ماء وضوءها عليه غنية كانت او فقيرة
لانه لا بد لها منه فصار كالشرب انتهى فظهر ضعف ما في الخلاصة
وفي الذخيرة لو طلبت المراة من القاضي فرض النفقة وكان للزوج
عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها من كان له ذلك لان الدينين
من جنس واحد فتقع المقاصة كما في ساير الديون الا ان في ساير
الديون تقع المقاصة تقاصا او لم يتقاصا وهنا يحتاج الى رضى
الزوج لوقوع المقاصة لان الدين دين النفقة انقص من ساير الديون
لسقوطه بالموت بخلاف ساير الديون فكان دين الزوج اقوى
فيشترط رضاها بالمقاصة كما لو كان احد الدينين جيدا والاخر رديا
انتهى وفي نفقات الخصاف لو كفل رجل لها بالنفقة كل شهر
عشرة دراهم لزمه شهر واحد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يقع على الابد وهو ارفق بالناس وعليه الفتوى واجمعوا انه

لو قال كفلت لك نفقتك كل شهر كذا ابدا او ما دمتما زوجين فانه
يقع على الابد ما داما زوجين واما الكسوة فقال في الظهيرية قدر
محمد الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة واختلفوا
في تفسير الملحفة قال بعضهم الملاة التي تلبسها المراة عند الخروج وقال
بعضهم هي غطا الليل تلبسه في الليل وذكر درعين وخمارين اراد
بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في
الشتا وهذا في عرفهم اما في عرفنا فيجب السراويل وثياب اخر
كالجبة والفراش التي ينام عليه واللحاف وما يدفع به اذى الحر والبرد
وفي الشتا درع خز وجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب
في النفقة لان ذلك انما يحتاج للخروج وليس للزوج تهية اسباب
الخروج انتهى وفي المجتبى ان ذلك يختلف باختلاف الاماكن والعادا
فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان فان
شا القاضي فرضها اصنافا وان شا قومها وقضى بالقيمة وفي
الخلاصة وتفرض الكسوة قبل مضي ستة اشهر الا اذا تزوج وبنا
بها ولم يبعث اليها الكسوة لها ان تطالبه بالكسوة قبل مضي ستة
اشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان يرفعها
الى القاضي حتى يلبس الثوب لان الزينة حقه انتهى وهو يدل على ان
المراة اذا امسكت النفقة واكلت قليلا او قترت على نفسها فله ان
يرفعها الى القاضي لتاكل بما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره
وفي غاية البيان معزيا الى الخصاف ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش
ومضربة ومرفقة في الشتا ولحافا تتغطى به قال شمس الايمة في شرح
كتاب النفقات ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف بفراش واحد
لانها ربما تعتزل عنه في ايام الحيض وتمرضا انتهى وفي فتح القدير
ذكر في الاصل الذرع في الكسوة والخصاف ذكر القميص وهما سوا الا ان
القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والذرع من قبل الصدر وفي

البدايع الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط
او حالهما على قول الخصاف وفي الذخيره اذا فرض لها القاضي
الكسوة فهلكت او سرقت منها او خرقتها قبل الوقت فليس
عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى السنة الكسوة والاصل
ان القاضي متى ظهر له الخطا في التقدير يرده فاذا لم يظهر له ذلك
لا يرده فان تخرقت بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر فان
تخرقت تخرقا استعمالها لم يتبين الخطا في التقدير فلا يقضي بكسوة
اخرى ما لم يمضي ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين
الخطا في التقدير فيقضي بكسوة اخرى وكذا الجواب في النفقة
اذا ضاعت او سرقت او اكلت او اسرفت او لم تسرف وكان
ذلك قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة ولو مضت المدة
والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة اصلا حتى مضي الوقت
فرض القاضي لها كسوة اخرى لانه لم يظهر خطا القاضي في
التقدير فان استعملت تلك الكسوة فان استعملت معها كسوة اخرى
في تلك المدة يفرض لها كسوة اخرى وان لم تستعمل مع هذه
الكسوة اخرى لا يفرض لها اخرى لانه ظهر خطاه في التقدير حيث
وقت وقتا تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت فرق بين هذا وبين
ما اذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد
بقي من العشرة شي حيث يفرض لها القاضي في النفقة لم يظهر خطا
القاضي عشرة اخرى والفرق ان في باب النفقة لم يظهر خطا
القاضي في التقدير بيقين لجواز انه انما بقي من العشرة شي لتقتير
وجد منها في الانفاق على نفسها فبقي التقدير معتبرا فيقضي
القاضي لها بعشرة اخرى اما في باب الكسوة اذا لبست جميع المدة
ولم تتخرق فقد ظهر خطا القاضي في التقدير بيقين اذا تيقنا
انه لم يوجد منها التقتير في اللبس فرق بين نفقة الزوجات

وكسوتهن وبين نفقة المحارم وكسوتهم فان الاقارب اذا مضى
الوقت وبقي شي من الدراهم او الكسوة فان القاضي لا يقضي باخرى
في الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة في حقهم وفي حق المراة معاوضة
عن الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة والكسوة من ايديهم يفرض
لهم اخرى لما ذكرنا انتهى وقد استفيد من هذه المنقولات اشيا
منها ان جميع ما تحتاج اليه المراة من لباس بدنها وفرش بيتها من ما
تنام عليه وتتغطى به فانه لازم على الرجل اما ان ياتي به واما ان يفرضه
القاضي عليه اصنافا او دراهم كل ستة اشهر ويحملها لها وينبغي
ان يلي الزوج شرا الامتعة لها كما قدمناه في الانفاق الا اذا اظهر
مطله او خيانته في الشراء فهي التي تلي ذلك بنفسها او بوكيلها ومنها
انها لو كان لها امتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك
بل يجب عليه ما ذكرناه وان كان لها امتعة فلا يلزمها ان تلبس متاعها
لينام عليه او يجلس عليه ولا ان تنام على فراشها فبالاولى ان لا
يلزمها ان تفرش متاعها لينام عليه او يجلس عليه ومنها انه اذا
دفع لها نفقتها وانفقت منها قليلا وامسكت الباقي فانه لها ذلك
كما قدمناه ومنها ادوات البيت كالاواني ونحوها على الرجل والحاصل
ان المراة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها
بحسب حالهما من اكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها ان
تتمتع بما هو ملكها ولا ان تفرش لها شيا من فراشها وانما اكثرنا
من هذه المسايل تنبيها للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم
في حقوقهن حتى انه يامرها بفرش امتعتها لرجل اعليها وكذلك
لاضيافه ولبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية
صارت فقيرة وهذا كله حرام ولا يجوز نعوذ بالله من شرور انفسنا
ومن سيات اعمالنا واراد بالزوجة في قوله تجب للزوجة الزوجة
في نفس الامر بنكاح صحيح لانه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد ولا قبل

التفريق

التفريق ولا بعده وانفقه للزوجة ظاهر الا في نفس الامر
ولذا قال في الظهيرية لو ان امراة اخذت نفقتها من زوجها
شهرا ثم شهد شاهدان انها اخته من الرضاع يفرق بينهما
ويرجع الزوج بما اخذت وذكر قبله اختان ادعت كل واحدة منهما
ان هذا زوجها وهو يجحد فاقامتا البينة على النكاح والدخول
فلهما نفقة امراة واحدة في مدة المسئلة عن الشهود نص عليه
الخصاف **قوله** ولو مانعة نفسها للمهر اي يجب عليه النفقة
ولو كانت المراة مانعة نفسها بحق كالمنع لقبض مهرها والمراد منه
المعجل اما نصا او عرفا كما اسلفناه لانه منع بحق فكان فوات الاحتباس
لمعنى من قبله فيجعل كلا فوات اطلقه فشمل المنع بعد الدخول وهو
قول الامام وقالا لا نفقة لها الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة
تسليم الاب وقد قدمناه قيدنا المهر المعجل لانه لو كان كله موجلا
فامتنعت فلا نفقة لها لانه نشوز كما في غاية البيان وقدمنا ان
الفتوى على قول ابي يوسف من ان لها المنع نعم على هذا لا يسقط
نفقتها لانه بحق واشار المص الى ان شرط وجوب النفقة تسليم
المراة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية
وهي ان تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطيها
او الاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج
فلو تزوج بها حرة سليمة صحيحة ونقلها الى بيته فلها النفقة
وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت هي
النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة فاذا طالبها بالنقلة
وامتنعت فان كان امتناعها بحق فان امتنعت لاستيفاء مهرها
المعجل فلها النفقة وكذا لو طالبها بالنقلة بعد ما اوفاها المهر
الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لانه بحق ولو كانت
ساكنة في منزلها فمنعته من الدخول عليها الا على سبيل النشوز

س

بل قالت لا دخولنا الى منزلك او اكترى لى منزلا انزله فانى احتاج
الى منزلى هذا اخذ كراه فلها النفقة كذا فى البدايع وفى الذخيرة
قال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى
بيت الزوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة
اذا لم يطالبها بالنقلة **قوله** لا ناشزة بالجر عطف على
الزوجة اى لا تجب النفقة للناشزة وهى فى اللغة العاصية على
الزوج المبغضة له يقال نشزت المراة على زوجها فهى ناشزة
وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهى كراهة كل واحد
منهما صاحبه كذا فى المغرب وفى الشرع كما قال الخصاف الخارجة
عن منزل زوجها المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها فى غير
منزله بغير اذنه يشمل ما اذا امتنعت عن المجى الى منزله ابتدا بعد
ايفا معجل مهرها وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه
واطلق الخروج فشمل الحقيقى والحكمى وهو عدم تمكينها له من
الدخول فى منزلها الذى يسكن فيه قبل ان تسأله النقلة لانها
كالخارجة وفى الذخيرة بانها صارت كانها نشزت الى موضع
اخر فدل انه خروج من منزله حكما بخلاف ما اذا امنعته بعدها
سالته النقلة كما قدمناه وصرح ما اذا اخرجت من بيت الغصب
او امتنعت من الانتقال اليه فانها لا تكون ناشزة كما
قدمناه لانه ليس منزلا له اصلا بخلاف البيت الذى فيه شبهة
كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع وتصير ناشزة كما فى الخانية
لعدم اعتبار الشبهة كما فى زماننا كما فى المجتبى وقيد بالخروج
لانها لو كانت مقيمة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطى فانها لا تكون
ناشزة لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها
بدليل ان البكر لا توطا الا كرها وقد علم مما قدمناه ان المراد بمنعها
نفسها منه المنع بغير حق فلذا قال فى الخلاصة لو كان الزوج

بسمرقند

بسمرقند وكانت زوجته بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها
الى سمرقند ولم تذهب لعدم المحرم فان لها النفقة وشمل الخروج
الحكمي ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها فامتنعت فانه لا نفقة
لها على ظاهر الرواية من ان له السفر بها واما على المفتى به فلا
يكون ناشزة كما قدمناه واشار اليه في الذخيرة هنا واطلق في عدم
وجوب النفقة للناشزة فشمل ما اذا كانت النفقة مفروضة
فان النشوز يسقطها ايضا الا اذا استدانت فان المستدانة
لا يسقطها النشوز على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا
كما في الذخيرة وهو مما ينبغي حفظه ولم يذكر ما اذا تركت النشوز وهو
يعودها الى منزله للظهور ان النفقة تعود لانه من باب زوال
المانع وفي الخلاصة الناشزة اذا عادت الى بيت الزوج بعد ما
سافر زوجها اجابوا انها خرجت عن ان تكون ناشزة انتهى
وشمل تعريف الناشزة المنكوحة للنكاح فاذا ادعى عليها النكاح
فجحدت ثم اقام الزوج عليها البينة فلا نفقة لها زاد في فتح القدير
وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ثم قال ولقائل ان يقول ينبغي
ان يجب لانها صارت مكذبة نفسها شرعا وكذا الزوج والا
فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند
اضطرارها للنفقة مع حبسها انتهى ولا يخفى انهم انما نفوا وجوب
النفقة ما دامت جاحدة اما اذا عادت الى التصديق وطلبت
النفقة فان لها النفقة واما اذا كان الزوج هو المنكر فانما نفوا
وجوب النفقة عنه في مدة المسئلة عن الشهود لا مطلقا كما
سنبينه بعد ذلك عن الظهيرية وخرج عنه ما اذا اجرت
نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج من منزله
وذكر في الفوائد التاجية نقلين فيها الثاني منهما كما ذكرنا
والاول هو نشوز وان لم تخرج ولا يخفى ضعفه وفي الخلاصة

فان قال الزوج هى ناشزة فلا نفقة لها على فان شهدوا انه
اوفاها المعجل وهى لم تكن فى بيت الزوج سقطت النفقة ولو
شهدوا انها ليست فى طاعة الزوج للجماع لا تقبل لانه يحتمل
انها تكون فى بيته ولا تكون فى طاعته وبه لا تسقط النفقة لان
الزوج يغلب عليها انتهى وبه علم ان الزوج اذا ادعى نشوزها فى
مدة وانكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة
وان نكلت سقطت والبينة عليه وسياتى ان لها الخروج من منزله
بغير اذنه فى مواضع و ح لا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج
خروجها بغير حق لا بغير اذن فقط لكن ذكر فى المجتبى واذا اسلمت
نفسها بالنهار دون الليل او على عكسه لا تستحق النفقة لان التسليم
ناقص قلت وبهذا عرف جواب واقعة زماننا بانه اذا تزوج
من المحترفات التى يكن عامة النهار فى الكارخانة والليل مع الزوج
لا نفقة لها انتهى مع انه سياتى ان القابلة لها الخروج **قوله**
وصغيرة لا توطأ اى لا نفقة للصغيرة اذا كانت لا تطيق الجماع
لان الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب هو الذى يكون
وسيلة الى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة
لما سياتى وقال الشافعى لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده
كما فى المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان
عن عوض واحد فلها المهر دون النفقة اطلق فى عدم وجوبها
لها فشمل ما اذا كانت فى بيت الزوج او فى بيت ابيها وقيد
بالنفقة لان للاب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة التى لا توطأ
وان كانت صغيرة جدا ويجبر الزوج على دفع المهر اليه لانه يجب
المهر للكبيرة وان كان الزوج صغيرا جدا فى ماله لان العجز من
قبله كالمجبوب والعنين فان لم يكن له مال لا يجب على الاب نفقة
امراة ولده ويستدين الاب عليه ثم يرجع بذلك على الابن

ن

اذا ايسر كذا في الخانية وفي الخلاصة لا يجب على ابيه الا اذا كان
ضمنها كما في المهر انتهى فلو انفق عليها ابوه فولدت واعترفت
انها حبلت من الزنا فانها لا ترد شيئا من النفقة لان الحبل من
الزنا وان منع من الوطي لا يمنع من دواعيه ومن الوطي فيما دون
الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة بخلاف ما اذا اقرت انها حين
تزوجت كانت حبلى فانها ترد نفقة ستة اشهر لانه لا نفقة
في النكاح الفاسد حملا لامرها على ان الحبل من زوج سابق فتصدق
في حق نفسها لا في حق الزوج كذا في الذخيرة والحاصل ان الصغيرة
التي لا توطا لا يجب لها نفقة صغيرا كان الزوج او كبيرا والمطيقة
للوطي تجب نفقتها صغيرا كان الزوج او كبيرا واختلف في حد
المطيقة له والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال
والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت
صغيرة السن كذا في التبيين وذكر العتابي انها بنت تسع واختاره
مشايخنا انتهى واطلق في التي تطيق الجماع فشمل ما اذا كانت
تصلح للخدمة او الاستيناس فانه لا نفقة لها خلافا لابي يوسف
فيما اذا اسكنها في بيته فان لها النفقة واختاره صاحب الايضاح
والتحفة كما في غاية البيان وله ان يردها على قول ابي يوسف وقيد
بالصغيرة لان النفقة واجبة للقرنا والرتقا والتي اصابها مرض
يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطيها لكبرها سواء اصابتها هذه
العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج او قبل ذلك مع انه
لا احتباس للوطي فهي كالصغيرة التي لا توطا فاجيب بان
المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا
مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث
الدواعي موجود في هولاء بان تجامع فيما دون الفرج بخلاف
الصغيرة فانها لا تكون مشتهاة اصلا قالوا فعلى هذا التعليل

اذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج يجب النفقة
كذا في الذخيرة والظاهر ان من كانت بحيث تشتهى للجماع فيما
دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة الى اخر ما في فتح القدير وفي
الخلاصة معزيا الى الاقضية ابو الصغيرة التي لا نفقة لها اذا
طلب من القاضي فرض النفقة لها على الزوج وظن الزوج ان ذلك
عليه ففرض القاضي لها النفقة لا يجب شي والفرض باطل
انتهى ونظير ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها القاضي النفقة
فاخذتها اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق
القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة قوله
ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة
لم تزف اي لا تجب النفقة لهولاء لان فوات الاحتباس ليس
منه اما في المحبوسة بدين فلان فوت الاحتباس منها بالمماطلة
وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اطلقه
المص ليشمل ما اذا كانت قادرة على الادا او لا وما اذا حبست
قبل النقلة او بعدها وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد
له محمد رحمه الله بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث
يسقط الاجرة عنه لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد
كذا في التبيين وفي فتح القدير وعليه الفتوى وفي غاية البيان
ان محمدا وضع المسئلة في النفقة المفروضة لان بدونه لا تتصور
المسئلة لسقوطها ولو حذف المص قوله بدين لكان اولى لان
المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط نفقتها
فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا
لا من جهته وهذا هو الصحيح لانه اذا كان الفوات من جهته
امكن القول ببقائه تقديرا واما اذا كان لا من جهته فلم يكن
الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة

كذا في

كذا في الذخيرة وقيد بحبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر على
الادا او لا يقدر او حبس ظلما او هرب او نشز كانت لها النفقة
لان الاحتباس هنا فات بمعنى من جهة الزوج كذا في الذخيرة
ولا فرق بين ان تحبسه هي لدين لها عليه او يحبسه اجنبي وفي
الخلاصة انه اذا حبسته وطلب ان تحبس معه فانها لا تحبس
وذكر في مال الفتاوى انه اذا خيف عليها الفساد تحبس
معه عند المتاخرين واما اذا غصبها رجل كرها وذهب بها
فما في المختصر هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان لها النفقة
والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا
تقديرا كذا في الهداية واما اذا حجت مع غير الزوج فلان فوت
الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة
الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر وفي رواية عنه يؤمر الزوج
بالخروج معها والانفاق عليها اذا ارادت حجة الاسلام
كذا في الذخيرة اطلق الحج فشمل الفرض والنفل واما اذا حجت
قبل ان تسلم نفسها او بعده وهذا هو ظاهر الرواية لان الامتناع
من جهتها فاوجب سقوطها سواء كانت عاصية في الخروج
او طائعة بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلم
يمنع اشتغالهما بهما من وجوب النفقة كذا في الذخيرة وقيد بكون
الحج مع غير الزوج الشامل لحجها وحدها او مع محرم للاحتراز
عما اذا حج معها فان لها النفقة اتفاقا وهي نفقة الحضر لا السفر
فينظر الى قيمة الطعام في الحضر ولا ينظر الى قيمته في السفر ولا
يلزمه الكرا ومونة السفر واما المريضة التي لم تزف والمراد بها
المريضة التي لم تنتقل الى بيت الزوج وقد اختلفت عبارات
الكتب في هذه المسألة فظاهر المختصر انها مرضت قبل
الدخول هي في غير بيت الزوج فانه لا نفقة لها ومفهوم انها

ان كانت في بيته فلها النفقة وعلى هذا فالفرق بينهما وبين
الصحة انما هو من جهة ان الصحيحة اذا لم تمنع نفسها من
الانتقال مع الزوج فلها النفقة طلبها الزوج او لا بخلاف
المريضة فانه لا نفقة لها وهي في بيتها مطلقا وفي البدائع ما يخالفه
فانه قال ولو كانت المراة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع
فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها ايضا
اذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النقلة ولو
طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة كذا
ذكره في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه لا نفقة لها
قبل النقلة فاذا انتقلت وهي مريضة فله ان يردها وجه ظاهر
الرواية ان التسليم في حق التمكين من الوطي ان لم يوجد فقد
وجد في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة
كما في الحائض والنفسا والصايمة صوم رمضان واذا امتنعت
لم يوجد التسليم راسا انتهى فحاصله ان ظاهر الرواية ان المريضة
كالصحيحة فلا ينبغي ادخالها في النسا اللاتي لا نفقة لهن وفي
التجنيس المراة قبل الدخول اذا مرضت فطلبت النفقة يفرض
لها النفقة ان لم تكن تحول بينه وبين ان يضمها اليه لانها ما امتنعت
من التسليم للنفس وان امتنعت من ذلك فلا نفقة عليه
انتهى وظاهره انها اذا كان مرضها مانعا من النقلة فلا نفقة
لها وان لم تمنع نفسها وعليه يحمل ما في المختصر وحاصله ان المنقول
في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سوا كان قبل النقلة
او بعدها وسوا كان يمكنه جماعها او لا كان معها زوجها او لا حيث
لم تمنع نفسها كما صرح به في البدايع والخلاصة والذخيرة وغاية
البيان معزيا الى كافي الحاكم والمبسوط والشامل وشرح الطحاوي
فكان هو المذهب وصححه في فتح القدير فقال ان الفتوى عليه

وذكران

وذكر ان القايلين بعدمه فرعوه على اشتراط التسليم حقيقة
وهو مروى عن ابى يوسف وليس هو المختار والذى ظهر لى
ان ما ذكره المشايخ انما هو ظاهر الرواية لانه مفرع على رواية
ابى يوسف فان النفقة وان كانت واجبة للمريضة فى ظاهر الرواية
قبل الانتقال حيث لم تمنع نفسها لكن بشرط ان يمكنها الانتقال
فلو كانت بحيث لا يمكنها الانتقال اصلا فلا نفقة لها لعدم
التسليم تقديرا بدليل قولهم فى توجيه ظاهر الرواية ان التسليم
حاصل فى حق التمكين من الاستمتاع واذا لم يمكن انتقالها فات
التسليم بالكلية فهذا هو مراد الفارقين بين المريضة والصحيحة
فالمريضة التى لم تزف لا نفقة لها ان كانت بحيث لا تقدر على الانتقال
معه سوا امتنعت نفسها بالعقول اولا وقيد بكونها لم تزف لانها
لو مرضت فى بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها
بلا خلاف لان التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطى والاستمتاع
وقد حصل بالانتقال لانها كانت صحيحة كذا فى البدايع وبه
ظهر ان ما فى الخانية من التفصيل لا اصل له وعبارتها واذا زفت
المراة الى زوجها وهى صحيحة ثم مرضت فى بيت الزوج مرضا لا يحتمل
الجماع ان كان بنى بها كان لها النفقة لان المراة لا تسلم عن المرض فى
عمرها وان كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا يحتمل الجماع لا نفقة لها وان
اغمى عليها اغما كثيرا فهو بمنزلة المرض انتهى وفيها ايضا لو مرضت
فى بيت الزوج بعد الدخول فانتقلت الى دار ابيها قالوا ان كان
حالا يمكن النقل الى منزل الزوج بمحفة او نحوها فلم تنتقل فلا نفقة
لها وان كان لا يمكن نقلها فلها النفقة انتهى وقيد بالنفقة لان
المداوات لا تجب عليه اصلا كذا فى التبيين من باب صدقة الفطر
وقد ذكر المص ستا من النسا لا نفقة لهن وفى خزانة الفقه
لابى الليث عشر من النسا لا نفقة لهن ولم يذكر المريضة وذكر

خمسة الامة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمراة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة وسياتي حكم النفقة نفقة الامة والمتوفى عنها زوجها والمقبلة والمرتدة فلم يفت المص الا المنكوحة نكاحا فاسدا ولا حاجة الى بيانه قوله ولخادم ولو موسرا اى تجب النفقة والكسوة لخادم المراة لان كفايتها واجب عليه وهذا من تمامه اذ لابد لها منه فيلزمه للخادم ادنى الكفاية لا تبلغ نفقة المراة وكذا كسوته بارخص ما يكون ويفرض للخادم ادنى الكفاية لا تبلغ نفقة المراة كذا في الخانية وفسر في الهداية نفقة الخادم بما يلزم المعسر من نفقة امراته وشرط في البدايع وشرح الطحاوي في وجوب نفقة خادمها ان لا يكون لها شغل غير خدمتها بان يكون متفرغا لها واطلق المص في الخادم ولم يضفه اليها للاختلاف في تفسيره فقيل هو كل من يخدمها حرا كان او غيره ملكا لها او لهما او لغيرهما وظاهر الرواية عن اصحابنا الثلثة كما في الذخيرة انه مملوكها فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب ملكها له فاذا لم يكن في ملكها لا يلزمه نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم في بيت المال وظاهر كلامهم ان خادمها هو المملوك لها سواء كان عبدا او جارية ولهذا ذكر في غاية البيان ان الخادم واحد الخدام غلاما كان او جارية وبها تبين ان تفسير الزيلعي خادمها بالجارية المملوكة لها في ظاهر الرواية فيه نظر وينبغي ان يدخل المدبر والمدبرة تحته وبهذا علم انه اذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزم الزوج كراء غلام يخدمها لكن يلزمه ان يشتري لها ما تحتاج اليه من السوق كما صرح به في الفتاوى السراجية وقيد بالخادم لانه لا يلزمه نفقة اكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح

الداخل

الداخل والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين قال الطحاوي وروي صاحب الاملاء عن ابي يوسف ان المراة اذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد انفق على من لا بد له منه من الخدام ممن هو اكثر من الخادم الواحد والاثنين او اكثر من ذلك قال وبه ناخذ كذا في غاية البيان وفي الظهيرية والولوالجية المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدام يجبر الزوج على نفقة خادمين انتهي فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والماخوذ به عند المشايخ قول ابي يوسف وفي فتح القدير والذخيرة لو كان له اولاد يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر مقدار ما يكفيهم اتفاقا وفي التجنيس امراة لها اسم البلدع قالت لزوجها انفق عليها من مهري فانفق فقالت لا اجعلها من المهر لانك استخدمتهم فما انفق بالمعروف فهو محسوب عليها لانه بامرها انتهي واطلق في وجوب نفقة الخادم فشمل ما اذا اراد الزوج ان يخدمها او يخدمها خادمه ولا ينفق على خادمها قال في الخانية وان قال الزوج انا اخدمك او تخدمك جارية من جواري الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المراة من بيته وعلل الولوالجي ان المراة عسي لا تشتهي لها الخدمة بخدم الزوج وظاهره انه يملك اخراج ما عدا خادم واحد من بيته لانه زايد على قولهما واطلق في المراة فشمل الحرة والامة الشريفة والوضيعة لكن في الخلاصة معزيا الى الفتاوي الصغري المنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف انتهي ولا يتصور بان يكون للامة على ظاهر الرواية لامة وانما هو على قول من فسر الخادم بكل خادم مملوكا لها او لا وقد اخذ بعضهم مما في الخلاصة انها اذا كانت من الاراذل لا تستحق نفقة الخادم وان كانت حرة لا امة قيدها ببنات الاشراف قال في فتح القدير ويوافقه ما قيد به النفقة ابو الليث

كلام الخصاف حيث قال في ادب القاضي لو فرض ما يحتاج اليه من
الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اعجن ولا اخبز ولا اعالج شيا
من ذلك لا تجبر عليه وعلي الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمله ذلك
قال الفقيه هذا اذا كان بها علة لا تقدر علي الطبخ او كانت ممن لا تباشر
ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر علي ذلك لا يجب عليه ان
ياتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر علي ذلك قال السرخسي
لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان
هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها القاضي انتهي
وكذا قال في البدايع لو استاجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز
لها اخذ الاجرة علي ذلك لانها لو اخذت علي عمل واجب عليها
في الفتوي فكان في معني الرشوة فلا يحل لها الاخذ انتهي وهو
شامل لثبات الاشواق ايضا وكذا استدل في البدايع لوجوبه
وبيانه بانه عليه السلام قسم الاعمال بين علي وفاطمة فجعل اعمال
الخارج علي علي واعمال الداخل علي فاطمة انتهي مع انها سيدة نساء
العالمين رضي الله عنها وعن زوجها وصلي الله علي ابوها افضل
الخلق اجمعين وقيد بيسار الزوج لانه لا يجب عليه نفقة الخادم
عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفه رضي الله عنه
وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب علي المعسر ادني الكفاية
وهي قد تكتفي بخدمة نفسها كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير
بانه مخالف لما ذكره اولا من لزوم اعتبار حالها وانه عند اعساره
دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه ان تجب
النفقة للخادم دينا عليه انتهي وقد يقال انما قيل في نفقتها ذلك
جمع بين الدليلين الاية وحديث هند وليس ذلك في الخادم فكان علي
الاصل من اعتبار حاله وفي الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم علي
ما ذكرنا في نفقة المراة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ

نفقة

نفقة خادمها نفقتها لان الخادم تبع للمراة فينقص نفقة الخادم عن
نفقتها ولم يرد بالنقصان في الخبز لان النفقة بقدر الكفاية وعسي
ان تستوفي الخادم من الخبز في الاكل اكثر مما تستوفي المراة وانما اراد
به النقصان في الادام انتهي وفيها ايضا والكسوة للخادم علي المعسر
قميص كرباس في الشتا وازار وبرد كارخص ما يكون وفي الصيف قميص
مثل ذلك وازار ثم لم يفرض للخادم الخمار وفرضها للمراة لان الخمار
ليستر الراس وراس المراة عورة وراس الخادم ليس بعورة وفرض
لها الازار لان الخادم تحتاج الي الخروج قال مشايخنا وما ذكره
محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو بنا علي عادتهم يختلف
باختلاف الامكنة في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات في كل
وقت فعلي القاضي اعتبار الكفاية في نفقة الخادم فيما يفرض في كل
وقت ومكان انتهي وما ذكره في كسوة الخادم علي المعسر انما هو علي
قول محمد كما لا يخفي وفي غاية البيان واليسار مقدر بنصاب حرمان
الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة انتهي وان اختلفا في اليسار والا
فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة فبينتها اولي كذا في الخانية ثم
اعلم ان نفقة الخادم انما تجب علي الزوج بازا الخدمة فاذا امتنعت
من الطبخ والخبز واعمال البيت لم تستحق النفقة وهذا ظاهر الرواية كذا
في الذخيرة قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه
لانه لو فرق بينهما لبطل حقه ولو لم يفرق لتاخر حقها والاول اقوي
في الضرر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفي في الثاني
وفوت المال وهو تابع في النكاح فلا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد
فلا يقاس العجز عن الانفاق علي العجز علي الجماع في المجبوب والعنين
واطلق في النفقة فشمل الانواع الثلاثة فلا يفرق بعجزه عن كلها او
بعضها وقيد بالنفقة ليعلم حكم المهر بالاولي في غاية البيان معزيا
الي الفصول العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب

عسار

وفرق بينهما نفذ قضاوه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له ان
يقضي بالتفريق بخلاف مذهبه الا اذا مجتهدا ووقع اجتهاده على
ذلك فان قضى مخالفا لرايه من غير اجتهاد فعن ابي حنيفه روايتان ولو لم
يقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضي بالتفريق
لينفذ اذا لم يرتش الامر والمامور فان كان الزوج غايبا فرافعته المراة
الامر للقاضي واقامت المراة البينة ان زوجها الغايب عاجز عن
النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا
فقد ذكرنا وان كان شافعيا ففرق بينهما قال مشايخ سمرقندي
جاز تفريقه لانه قضا في فصلين مختلفين فيهما التفريق بسبب
العجز عن النفقة والقضا على الغايب وكل واحد منهما مجتهد
فيه وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضا
على الغايب انما يصح عند الشافعي وينفذ في احد الروايتين
عن ابي حنيفه اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند
القاضي وهو العجز لان المال غاد ورايح ومن الجايز ان الغايب صار
غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وكان الشاهد
مجازفا في هذه الشهادة وقال صاحب الذخيره الصحيح انه لا يصح
قضاوه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضا الى قاض اخر فاجاز
قضاوه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضا ليس بمجتهد فيه لما ذكرنا
ان العجز لم يثبت انتهى وتعقبه في فتح القدير بقوله واعلم ان الفسخ اذا
غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره
وهو ان تتعذر النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من
الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال
في الحلية وله وجه جيد فلا يلزم مجي ما قال ظهير الدين انتهى
وهذا لا يرد ما قاله ظهير الدين لوجهين الاول انه ليس مذهب

الشافعي

الشافعي والثاني ان كلامه في التفريق بسبب العجز لا في غيره وفي الذخيرة فرق بين النفقة وبين ساير الديون في الامر في الاستدانة فان في ساير الديون من عليه الدين اذا عجز عن قضا الدين لا يومر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعدما فرض القاضي لها تومر بالاستدانة على الزوج والفرق بينهما ان المراة لو لم تومر بالاستدانة عسى تموت جوعا او بموت الزوج فتسقط نفقتها فكان الامر بها للتاكيد حقها وهذا المعنى معدوم في ساير الديون قال مشايخنا ليس فايدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة اثبات حق للمراة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سوا كانت من مال نفسها او استدانت بامر القاضي او بغير امره ولكن فايدته ان يرجع الغريم على الزوج وبدون الامر ليس له الرجوع وانما يرجع رب الدين على المراة وهي ترجع بالمفروض على الزوج وفي تجريد القدوري ان فايدته ان تحيل المراة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدونه لا رجوع انتهى ما في الذخيرة فقد ذكروا للامر بالاستدانة ثلاثة فوايد لكن من جعل فايدتها امكان الاحالة عليه بدون رضاه ظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من الزوج بدون الحوالة وعلى الاول له ذلك كما لا يخفى ولم ار من ذكر الوجه في امرها بالاستدانة وقد ظهر لي وجهه بانه لو امر له بما تراخى في ذلك فيحصل لها الضرر فامرت هي بالاستدانة لدفع الضرر ولان الغريم يطمئن لاستدانتها اكثر من استدانته باختياره انه نصير له المطالبة على شخصين الزوج والمراة بخلاف استدانة الزوج فانه لا يطالب الا الزوج فلو امره القاضي بالاستدانة لنفقتها قبل ان يامرها لم يكن بعيدا ولم اره منقولا واختلف في معنى الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الشارحون انها الشرا بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وفي المجتبى معزيا الى ركن الايمة الصباغي انها

الاستقراض فاذا استدانت هل تضمر باني استدين علي زوجي
اوتنوا ما اذا اصرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو
لا تكون استدانة ولو ادعت انها نويت الاستدانة عليه وانكر
الزوج فالقول قوله انتهي واطلق في الاستدانة فتشمل قريب المراة
والاجنبي لكن ذكر في شرح المختار ان المراة المعسرة اذا كان زوجها
معسر ولها ابن من غيره موسرا واخ موسر فنفقتها علي زوجها
ويومر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به علي الزوج اذا ايسر
وتحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال في الزيلعي فتبين
بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب علي
من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلي هذا لو كان المعسر اولاد
صغار ولم يقدر علي انفاقهم تجب نفقتهم علي من تجب عليه لولا
الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به علي الاب اذا ايسر بخلاف نفقة
اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار
فكان كالميت انتهي واقره عليه في فتح القدير وينبغي ان يكون محله
اذا لم تجد اجنبيا يبيعها بالنسية اويقرضها فح يتعين علي ولدها
ونحوه واما اذا وجدت فلا وفي فتح القدير ولو امتنع من الانفاق
عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في
نفقتها فان لم يجد ماله تحبسه حتي ينفق عليها ولا يفسخ
انتهي وفي المجتبي والذخيرة قال الزوج في مجلس ابي يوسف
ان له عمامة اخري والا لابتاع العمامة في النفقة وساير الديون
قال الخصاف لا يبيع مسكنه ولا خادمه ويبيع ما سوي ذلك وقيل
يبيع ما سوي الازار وقيل يترك لنفسه دستا من الثياب ويبيع ما سوي
ذلك وقيل دستين وبه قال السرخسي ولو كان له ثياب حسنة يمكنه
الاكتفا بما دونها يبيعها ويشتري ذلك ببعضها ويصرف الباقي
للديون والنفقة انتهي وسياتي تمامه في الحبس في باب الحجر ان

شا الله تعالى قوله وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضي بنفقه
الاعسار لان النفقة تختلف بحسب الايسار وما قضي به تقدير
لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فله المطالبة بتمام حقها وزعم
الشارح الزيلعي ان هذه المسئلة تستقيم علي ما ذكره الخصاف من
اعتبار حالهما علي ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض
من الشيخ لانما ذكره اولا الباب هو قول الخصاف ثم ثمن للحكم
علي قول الكرخي انتهي واقره عليه في فتح القدير وهو مردود بل
هو مستقيم علي قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان
احدهما موسرا والاخر معسرا وكلام المصنف هنا اعم من ذلك
فلو كانا معسرين وقضي بنفقه الاعسار ثم ايسر فانه يتمم نفقة
اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضي بنفقة يساره والنفقة
يساره في حال اعسارها عند الخصاف هي الوسط وكذا اذا ايسرت
المراة وحدها قضي بنفقه يسارها وهي الوسط عنده فصار
كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا الاعتبار ولانه لم يقيد
يسار الزوج وان قلنا انه المراد كما وقع التصريح به في الهداية
فهو محمول علي يسارها ايضا ومتي امكن الحمل فلا تناقض واشار
المصنف الي ان القاضي اذا فرض النفقة للمراة فغلا الطعام او
رخص فان القاضي يغير ذلك الحكم كذا في الظهيرية وفي الذخيرة
واذا فرض القاضي لها ما لا يكفيها فلها ان ترجع عن ذلك لانه ظهر
خطا القاضي حيث قضي بما لا يكفيها فعليه ان يتدارك الخطا
بالقضا لها بما يكفيها وكذلك اذا فرض علي الزوج زيادة علي
ما يكفيها فله ان يمتنع عن الزيادة انتهي وفي الخلاصة لو صالحته
علي اكثر من حقوقها في النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس
في مثله جايز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة
ويلزم نفقة مثلها ولا يبطل القضا فلو ان القاضي فرض لها النفقة

والسعر غالي ثم رخص تسقط الزيادة وهذا يدل علي انه لا يبطل القضا
ويبطل الشهادة انتهى يعني لا يبطل اصل التقرير بزيادة السعر او
نقصانه حتى مضت مدة لا تسقط النفقة اذ لو بطل اصله لسقطت
بمضي الزمان وسياتي مسايل الصلح عن النفقة قريبا ان شا الله تعالي
قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضا او الرضا لان النفقة صلة
وليست بعوض عندنا فلم يستحكم الوجوب فيها الا بالقضا كالهبة
لا يوجب الملك فيها الا بموكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضا
لان ولايته علي نفسه اقوي من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض
البضع والمراد بعدم وجوبها عدم كونها دينا عليه فلا يكون
دينا عليه يطالب به ويحبس عليه الا باحدي هذين الشيين
فح تصير دينا عليه فتاخذه جبرا سوا كان غايبا او حاضرا سوا
اكلت مال نفسها او استدانت واطلق المص فشمل المدة القليلة لكن
ذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الي الذخيرة
فكانه جعل القليل مما يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من المدة
لما تمكنت من الاخذ اصلا انتهى والمراد بالرضي اصطلاحهما
علي قدر معين للنفقة اما اصنافا معينا كل يوم ثم مضت مدة
فانها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم او الرضي واما توهمه بعض
حنفية العصر من ان المراد بالرضا انه اذا مضت مدة بغير فرض
ولا رضا ثم رضي الزوج بشي فانه يلزمه فخطاه ظاهر لا يفهمه
من له ادني تامل واما ما سياتي من مسايل الصلح بلا قضا ولا رضا
فالمراد انهما اصطلحا علي شي ثم مضت مدة بعد كما لا يخفي وظاهر
المتون والشروح ان المراة ترجع بالنفقة المفروضة سوا شرط الرجوع
لها اولا ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية القاضي اذا فرض للمراة
النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وانفقي علي نفسك ففعلت
ليس لها ان ترجع علي الزوج الا ان يقول وترجعين بذلك علي انتهى ولم

ارجعوا باعنها ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع
بما قرض لها لان المامور باستقراضه قد يكون ازيد ومن خلاف
الجنس وان لم يوول بذلك فهو غلط محض كما لا يخفى وفي الظهيرية اذا قال
الرجل لاخر استدين لامراتي وانفق عليها كل شهر عشرة دراهم وقال
انفقت وقالت المراة صدق فلم يصدق على ذلك الا ان يكون القاضي
فرض النفقة لها فحينئذ يصدق لانها اخذت باذن القاضي وهكذا
في الاولاد الصغار انتهى واشار المص الى ان الابرا عن النفقة قبل
القضا والصلح باطل لما في الواقعات وغيرها المراة اذا برات
الزوج عن النفقة بان قالت انت بري من نفقتي ابدا ما كنت امراتك
فان لم يفرض لها النفقة فالبراة باطلة لانها ابرائه قبل الوجوب
وان كان فرض لها القاضي كل عشرة دراهم صح الابرا عن نفقة الشهر
الاول ولم يصح من نفقه ما سوى ذلك من الشهور وكذا لو قالت ابرتك
عن نفقة سنة لم يبرا الا من نفقة شهر واحد لان القاضي لما فرض
كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد
الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبا ولو
قالت بعد ما مكثت اشهر ابراتك من نفقة ما مضى وما يستقبل
برا من نفقته بقدر نفقة شهر ولا ابراز بادة على ذلك وهو نظير
من اجر عبده من رجل كل شهر بعشرة دراهم ثم ابراه من اجر الغلام
ابدا لا يبرا الا عن اجر شهر انتهى واشار المصنف الى ان الكفالة بالنفقة
قبل الفرض او القراض على معين لا تصح وبعد احدهما تصح كما في الذخيرة
ولو ان المراة قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب واردت ان تاخذ
منه كفيلا بالنفقة فانه ليس لها ذلك لان النفقة لم تجب وقال
ابو يوسف استحسن ذلك واخذ منه كفيلا بالنفقة شهرا وعليه
الفتوى لان النفقة لم تجب للحال تحسب بعد فيصير كانه كفل بما ذاب
لها على الزوج فيجوز استحسانا ارفقا بالناس كذا في الواقعات زاد

الذخيرة انه لا فرق في هذا الحكم بين أن تكون النفقة مفروضة
اولا وفي الذخيرة ايضا ولو اختلفا فيما مضي من المده وقت القضا
او من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة فانها تدعي
زيادة دين والزوج ينكر فالقول قوله مع يمينه واذا ادعي الزوج
الانفاق وانكرت المراة فالقول قولها مع اليمين كما في ساير الديون
انتهي وفي الظهيرية امراة اقامت علي رجل بينة بالنكاح فلا
نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو اراد القاضي ان يفرض
لها النفقة لما راي من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امراته
فقد فرضت ذلك عليه في كل شهر كذا وكذا ويشهد علي ذلك
فاذا مضي شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذته بنفقتها
منذ فرض لها انتهي وهو يدل علي ما قلنا من ان الفرض من القاضي
يصيرها دينا فلا تسقط بالمعني وان فرض القاضي النفقة قضا لا يقال
انه ليس بقضا لعدم الدعوي لانا نقول طلبها التقدير دعوي
ومسئلة الابرا تدل علي الفرض في الشهر الاول منجز وفيما بعده
مضاف يتنجز بدخول الشهر وهكذا فلا يصح الرجوع عنه
لما في الخانية من الصلح ولو صالحت المراة زوجها عن نفقة كل
شهر علي دراهم ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم لا يلتفت
اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان ما دون ذلك يكفيها انتهي
فاذا كان هذا في الصلح ففي فرض القاضي اولي لان له ولاية عامة
فاذا قرر القاضي لها نفقة كل يوم او كل شهر او كل سنة لزم التقرير
ما دامت في عصمته حيث لم يوجد مسقط وكان بقدر حالهما
وفي خزانة المفتين واذا اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت
عليك نفقة امراتك كذا وكذا في مدة كذا ويقول قضيت عليك
بالنفقة لمدة كذا يصح ويجب علي الزوج حتي لا تسقط بمضي المدة لان
نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضا القاضي حتي لو ابرات بعد

الفرض

القرض صح انتهى وهو دليل على ما قلناه من أن فرضها قضاء وانه اذا فرضها
ثم مضت مدة لم تسقط وقد نقل في فتح القدير انه لا نفقة لها فيما
اذا ادعى الزوج النكاح وهي تجحد او عكسه واستشكله بان فيه اضرار
بها وهو سهو لانه اذا كان منكرا انما انتفوا النفقة في مدة المسيلة
عن الشهود لا مطلقا مع ان القاضي اذا فرض لها جاز واما بعد قضا
القاضي بالنكاح بالبينة فلا شك في وجوبها وقد علم من عطف
المصنف الرضا على القضا ان فرض القاضي بطريق الخير وقدمنا انه اذا فرض
عليه اكثر من حاله فان له ان يمتنع عن الزيادة وكذا اذا اصطلحا
على ازيد نفقة المثل لما في الظهيرية ما اذا صالح الرجل امراته عن
نفقة كل شهر على ماية درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة
مثلها واذا صالحها على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقض ان لم يكفها
انتهى وفي الذخيرة اذا صالحت المراة زوجها من نفقتها على ثلاثة
دراهم كل شهر فهو جايز وكان ذلك تقديرا لنفقتها والاصل ان الصلح
بينهما متى حصل بشي يجوز للقاضي ان يفرضه في نفقتها بحال فالصلح
منهما تقدير للنفقة ولا يعتبر معاوضة سوا كان هذا الصلح قبل
فرض القاضي والتراضي على شي او كان بعد احدهما واذا وقع الصلح
على شي يجوز للقاضي ان يفرضه على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبد
ينظر ان كان منهما قبل قضا القاضي لها بالنفقة وقبل تراضيهما على
شي لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا او بعد احدهما اعتبر
معاوضة وفايدة اعتبار التقدير ان يجوز الزيادة عليه والنقصان
عنه وفايدة اعتبار المعاوضة ان لا يجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان
فاذا صالحها على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت ولو قال الرجل
لا اطيقه فانه لا يصدق في ذلك فانه التزمه باختياره وذلك دليل
على كونه قادرا على اداء ما التزمه فيلزمه جميع ذلك الا ان يتعرف
القاضي عن حاله بالسوال من الناس فاذا اخبروه انه لا يطيق ذلك نقص

واوجب علي قدر طاقته فان لم يمض شي من الشهر حتي صالحها من هذه
الدراهم علي شي ان كان شيا يجوز للقاضي ان يفرضه كما اذا صالح عن
الدراهم علي ثلاث مخاتيم دقيق بعينه او بغير عينه فهو تقدير للنفقة
وان كان ثوبا او نحوه فهو معاوضة ولا يشبه هذا الديون كما اذا كان
الرجل علي اخر ثلاثة دراهم فصالحه من الثلاثة دراهم علي ثلاثة
مخاتيم دقيق بغير عينه فان الصلح لا يجوز لان الصلح فيه معاوضة
لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق
في المجلس واما هنا فقبل مضي الشهر فالنفقة لا تصير دينا فلم يكن
معاوضة وانما هو تقدير للنفقة لا تصير دينا فلم يكن معاوضة
وانما هو تقدير للنفقة حتي لو مضي الشهر وصارت الدراهم دينا
ثم صالحها علي دقيق بغير عينه لا يجوز ايضا لما قلنا انتهي وقد
علم منه ان رضاها وصلحها علي شي صالح للنفقة بعد فرض النفقة
فيستفاد منه مبطل التقدير القاضي حتي لا يلزمه الا ما تراضيا عليه
بعد فرض القاضي ويستفاد منه انهما لو اتفقا علي ان تاكل معه تمونيا
بعد فرض النفقة والاتفاق علي قدر معين فانه يبطل التقدير
السابق لرضاها بذلك وهي كثيرة الوقوع في زماننا وفي الذخيرة
ايضا ولو صالحها من نفقة سنة علي ثوب جاز فان استحق الثوب
فان وقع الصلح عليه بعد الفرض او الرضا فانها ترجع بما فرض
لها او تراضيا عليه لان اخذها الثوب سرا وقد انفسخ بالاستحقاق
صار دينها وان كان قبل الفرض او التراضي رجعت بقيمة الثوب
ولو صالحها علي وصيف وسط ولم يجعل له اجلا او اجله فان كان
قبل الفرض والتراضي جاز وان كان بعد احدهما لا يجوز وصلح
المكاتبة علي نفقتها جايز كالصلح عن مهرها لانه حقها وكذلك
العبد المحجور اذا صالح عن نفقة امراته وقد تزوج باذن المولي وكذا
صلح المكاتب عن نفقة امراته كل شهر جايز بالاولي انتهي قوله

ويبوت

ويموت احدهما للقضية اي ويموت احد الزوجين تسقط النفقة
المقضي بها لان النفقة صلة والصلاة تسقط كالهبة والدية
والجزية وضمان العتق اطلقه فشمل ما اذا استدانت اولي فان
كانت استدانت بغير اذن القاضي فانها تسقط بموت احدهما
كما لو انفقت من مال نفسها وان كانت الاستدانة بامر القاضي
جزم بالظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة ونسبه الي الكافي
للحاكم الشهيد لان للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج
بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت
احدهما كذا هذا انتهى قيد بالموت لان سقوط النفقة المقضى
بها بالطلاق مختلف فيه نجزم في النقاية بسقوطها به كالموت
مسويا بينهما وكذا في الجوهرة وذكر في الخانية والظهيرية تسقط
المفروضة بموت احد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه
قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام ابو علي النسفي وجبت
رواية في السقوط وذكر البقالي ان علي قول محمد تسقط ولا رواية عن
ابي يوسف وذكر شمس الايمة الحلواني زاد الخصاف لسقوط النفقة
المفروضة سببا اخر فقال تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها
او ابانها انتهى هذه عبارتها بالفظ وفي الخلاصة والبزازية
وهل تسقط النفقة المفروضة بالطلاق حكي عن القاضي الامام
ابي علي النسفي انها تسقط وفي فتاوي البقالي ذكر الاختلاف
بين ابي يوسف ومحمد انتهي وفي الذخيرة ولو طلقها الزوج في هذا
الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي كذا
حكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي وكان يقول وجدنا رواية
هذه المسيلة في كتاب الطلاق وبه كان يفتي الصدر الشهيد
والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وشبهه بالذمي اذا اجتمع عليه
خراج راسه ثم اسلم يسقط عنه ما كان اجتمع عليه ووجه

التشبيه به ان الذمي انما كان ياخذ منه خراج النفس لاضراره
على الدين الباطل وقد زال ذلك المعنى بالاسلام فتسقط الجزية
كذا هاهنا المراة انما تستحق النفقة بالوصلة التي كان بينهما
وتلك الوصلة قد انقطعت بالطلاق واما اذا كانت النفقة مستدانة
بامر القاضي فانها لا تسقط بالطلاق وهو الصحيح لما ذكرنا انه
كاستدانة الزوج بنفسه انتهى ما في الذخيرة وفي المجتبى لو طلقها
الزوج في هذه الوجوه فانه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد
فرض القاضي انتهى فقد ظهر من هذا ان الراجح عندهم سقوطها
بالطلاق كالموت خصوصا قد افتى به الشيخان كما في الذخيرة وظاهر
كلامهم انه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والباين لان في عبارة
الخانية والظهيرية قد عطف الباين على الطلاق فعلم ان الطلاق
رجعي قال العبد الضعيف ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق
ولو باينا لامور الاول انهم اتفقوا على انه يحبس في النفقة
المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط بالطلاق لامكنه
ان يطلقها فتسقط ثم يراجعها الثاني انهم صرحوا بجواز اخذ
الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر المدة التي فرضها القاضي
مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح قالوا وهو الذي لا يسقط الا
بالادا او الابرا فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق لم يكن صحيحا
فلم تصح الكفالة به ولا يضرنا سقوطه بموت احدهما لانه لعارض
ان اصله صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض الثالث
وهو اقواها ما ذكروه في باب الخلع فان الكل قد ذكروا ان
الطلاق على مال لا يسقط شيا من حقوق النكاح بخلاف الخلع
على مال ولا باس بذكر عبارتهم قال في البدايع ولا خلاف بينهم
في الطلاق على مال انه لا يبرا به عن ساير الحقوق التي وجبت
لها بسبب النكاح انتهى وهذا افاد سقوط عدم النفقة والكسوة

المفروضين

المفروضين بالطلاق علي مال لانه صرح سائر الحقوق وهي ثلاثة
المهر والنفقة والكسوة ولا يمكن حمله علي المهر فقط لانه يبطل به
قوله سائر الحقوق وقال قبله واما حكم الخلع فان كان بغير بدل
بان قال خالعتك ونوي به الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق ولا يسقط
شي من المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل الي اخره فهذا صريح
في المسئلة ايضا وفي غاية البيان اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق
علي مال فهل تقع البراة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية
لحسن عن ابي حنيفة تقع المراه عنها لاتمام المقصود انتهي وظاهره
ان الطلاق اذا لم يكن علي مال لا يسقط شيا من الحقوق الواجبة اتفاقا
فهذا كله يدل علي ضعف الرواية السابقة خصوصا ان مفهوم الكتب
حجة وقد قيدوا سقوطها بموت احدهما وظاهر ما في الخانية والظهيرية
ان الخصاف زاد الطلاق من عنده وليس له اصل في المذهب فالذي
يتعين المصير اليه علي كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا
ما تضمنه القول بالسقوط في الاضرار بالنسا حتي استفتيت وقت
تاليف هذا المحل عن امراة لها كسوة مفروضة تجمد لها عشر
سنين ولم يدفع لها الزوج ثم انه رفعته الي قاض وحكم عليه
بالدفع فاستمهلها يوما ثم ذهب الي قاض رومي وخلعها عنده بغير
علمها فحكم له القاضي الحنفي بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفي ما ذكر
من الضرر فان قلت لم لم يعتمد علي تصحيح الزيلعي بقوله وكذا لا تسقط
بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قلت لان كلامه في النفقة المستدانة
بامر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط قوله ولا ترد المعجلة اي لا ترد
النفقة المعجلة بموت احدهما ونحوه بان عجل لها نفقة شهر بعد فرض
القاضي والتراضي ثم مات واحدهما اطلقه فشمل ما اذا كانت قايمة
او هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيا اتفاقا وان كانت قايمة او
مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضي

وما بقي فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا
عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل
العوض بقدره كرزق القاضي ورزق المقاتلة ولهما انها صلة وقد
اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها
كما في الهداية وفي فتح القدير والفتوى على قولهما وجعله الولوالجي
واصحاب الفتاوي قول ابي يوسف قالوا والفتوى عليه وشمل ما اذا
كان المعجل الزوج واياه لما في الولوالجيه وغيرها اب الزوج اذا دفع
نفقة امراة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد
ما دفع لانه لو اعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن له ذلك
عند ابي يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا اعطاها ابو الزوج انتهى
وشمل الموت والطلاق لما ذكرناه وكذا في الخانية ولو عجل لها
ثم طلقها لم يكن له ان يسترد وفي فتح القدير والموت والطلاق قبل
الدخول سوا وفي نفقة المطلقة اذا مات زوجها اختلفوا قيل
ترد وقيل لا تسترد انفاقا لان العدة قايمة في موته كذا في الاقضية
فعلى هذا لا ينبغي ان يقيد كلام المصنف بموت احدهما كما فعله
الزيلعي بل يجعل مستقله ووجهه انها صلة لزوجته فيما يهبه ولا
يرجع لزوجته والعبره لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية
من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الاب كدفع ابنه فلا اشكال
قوله ويباع القن في نفقة زوجته يعني اذا كان تزوجه باذن
المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه
في حق المولى فيعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر ومراده
عند عدم الفدا لان للمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في
عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة
وكذا المهر ولم ارهم صرحوا هنا بان المراة اذا اختارت استسعاه
في النفقة دون بيعه ان لهم ذلك الزيلعي والماذون فينبغي ان يكون

هناك

هناك كذلك وينبغي ان المراة اذا اختارت استسعاه في نفقتها كل
يوم ان يكون لها ذلك ايضا قيدنا باذن المولي لانه تزوج بغير اذن
المولي لا يباع في النفقة لعدم وجوبها لعدم صحة النكاح ولذا لم
يقيد المص بالاذن لان عند عدمه لم تكن زوجة لتجب لها النفقة
وكذا المهر لا يباع فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق المولي
وانما يطالب به بعد عتقه وقيد بالقن وهو العبد الذي لا حرية
فيه بوجه عند الفقها وفي اللغة العبد اذا ملك هو وابوه يستوي
الاثنان والجمع والمذكر والمونث كما في شرح النقاية لان المكاتب
والمدبر وكذا الولد لا يباعون فيها لعدم جواز البيع وانما عليهم
السعاية الا اذا عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع وقيد بنفقة
زوجته لان نفقة اولاده لا تجب عليه سوا كانت الزوجة حرة
او امة اما اذا كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا لها والحر
لا يستوجب النفقة علي العبد الا الزوجة وان كانت المراة
امة فنفقة الاولاد علي مولي الامة وان كانت نفقة الام علي
العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد علي
المالك لا علي الزوج كذا في الولوالجية زاد في الكافي للحاكم
وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذلك
المكاتب لا تجب نفقة ولده سوا كانت امراته حرة او قنة لهذا
المعني واذا كانت امراة المكاتب مكاتبة ولهما مولي واحد فنفقة
الولد علي الام لان الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان كسب
الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون
عليها بخلاف ما اذا وطي المكاتب امته فولدت حيث تجب نفقة
الولد علي المكاتب لانه دخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا
ارش الجناية عليه له لانه جزوه فاذا اتبعه في العقد كان نفقته عليه
كنفقة نفسه انتهي ولم ادر متي يباع القن في النفقة فان القاضي اذا قرر

لها نفقة كل شهر كذا وطالبت النفقة هل يباع لاجل النفقة اليسيرة
اوتصير المراة حتي يجتمع لها من النفقة قدر قيمته ان قلنا بالاول فنيه
اضرار بالمولي ويقتضي ان يباع في نفقة يوم اذا طلبتها ولم يفده السيد
وان قلنا بالثاني ففيه اضرار بها خصوصا اذا كانت فقيرة وذكر
في الذخيرة ما يدل علي المراد ولفظها فاذا اجتمع من النفقة ما يعجز
عن الادا يباع فيه الا ان يفديه المولي فاذا فرض القاضي لها نفقة
شهر فطالبته وعجز عن ادايه باعه القاضي ان لم يفده والله الموفق
للصواب واطلق في بيعه لها فشمل سيده المزوج له وغيره فاذا
بيع فيها فاشتراه من علم به اولم يعلم ثم علم فرض ظهور السبب في
حقه ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة اخري يباع ثانيا
وكذا حاله عند المشتري للثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد
اخري الا في دين النفقة لانها تتجدد شيا فشيا علي حسب تجدد
الزمان علي وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث
عند المشتري فاما اذا لم يعلم المشتري بحاله او علم بعد وقد
فرق الولوالجي وغيره ايضا بين دين النفقة وبين دين المهر بان العبد
انما بيع في جميع المهر فان المهر جميعه واجب فاذا بيع بجميع المهر
مرة لا يباع مرة اخري وان بقي شي من ذلك المهر فاما النفقة
فانما تجب شيا فشيا فاذا بيع فيها فانما بيع فيما اجتمع من النفقة
وصارت واجبة فاما فيما لم يجتمع ولم يصر واجبة لا يتصور
البيع فيه فاذا وجبت نفقة اخري فهذا دين حادث لم يبع
فيه العبد مرة فجاز بيعه انتهي وهذا يدل علي انه لو بيع في النفقة
الواجبة فلم يف بكلها فاشتراه من هو عالم به اقامة لا يباع
لبقية النفقة الماضية لانها ح كالمهر وانما يباع لما يجتمع من النفقة
عند المشتري وبهذا ظهر ان ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية
من قوله صورته عبد تزوج امراة باذن المولي ففرض القاضي عليه النفقة

فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسماية وهي قيمته والمشتري
عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخري بخلاف ما اذا كان
الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسماية لا يباع مرة اخري انتهي
سهو فاحش ظاهر لتصريحهم بان دين النفقة في الحقيقة دين حادث
عند المشتري ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة اقوي من ساير
الديون والامر بالعكس واطلق المص في الزوجة فشمل الحرة والامة
ويستثني من الامة امة سيد العبد فانه لا نفقة لها علي العبد بواها
المولي بيتا او لا وانما هي علي المولي لانهما جميعا ملك المولي ونفقة
المملوك علي المالك كذا في الذخيرة وشمل بنت المولي فان لها النفقة
علي عبد ابيها الا ان النفقة في معني ساير الديون من وجه والبنت
تستحق الدين علي الاب وكذلك علي عبد الاب كذا في الذخيرة ايضا
وقد سئلت عن كفن المراة والعبد وتجهيزها علي القول المفتي به من
انه علي الزوج وان تركت مالا فاجبت بانني الي الان لم ارها صريحا
لكن تعليلهم لابي يوسف بان الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضي
ان يكون العبد ومقتضاه ان يباع فيه كما يباع في كسوتها قوله
ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالبيتوتية لانه لا احتباس الا
بها فان بواها المولي معه منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس
والا فلا لعدمه واطلق في الزوج فشمل الحرة والقن والمدبر والمكاتب
واطلق في الامة فشمل القنه والمدبره وام الولد واما المكاتبه
فهي كالحرة ولا يحتاج الي التبويه لاستحقاق الي النفقة لان منافعها
علي حكم ملكها بصيرورتها احق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة
ولهذا لم يبقي للمولي ولاية الاستخدام فكانت كالحرة والتبويه ان
يخلي المولي بين الامة وبين زوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها
كذا في الحاكم وهو يقيد انه لو جات الامة من منزل زوجها
بعد التبويه وخدمة المولي في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها

لم يسقط كما صرح به في الذخيرة وفيها لو جاءت الى بيت المولي
في وقت والمولي ليس في البيت فاستخدمها اهله ومنعوها من
الرجوع الى بيته فلا نفقة لها لان استخدام اهل المولي لها بمنزلة
استخدام المولي وفيه تفويت التبويه انتهي وظاهر قوله ولا استخدمها
انه لو استخدمها وهي منزل الزوج فلا نفقة لها لان التبويه شرطين
فاذا افتقد احدهما فقدت ويدل عليه قولهم لو استخدمها بعد
التبويه سقطت النفقة لكن علله في الهدايه بقوله لانه فات
الاحتباس وهو يدل علي انها خدمته في بيت المولي وتعليل
الزيلعي بقوله لزوال الموجب اولي وقيد بالامة لان نفقة الحرة
واجبة مطلقا ولو كان زوجها عبدا وما في الكتاب من تقييد
زوجة العبد اذا كانت حرة بالتبويه فقال في الذخيرة انه ليس
بصحيح لان الحرة لا تحتاج اليها مطلقا وقيد بالمنكوحة لان نفقة
المملوكة علي سيدها مطلقا وقد تقدم ان التبويه من السيد
ليس بلازم له تقديما لحقه علي حق الزوج ولو بوا الامة بعد الطلاق
ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها لانها لم تستحق بهذا الطلاق
فلا تستحق بعده وان فاتت التبويه بعد الطلاق ثم عادت تعود
النفقة كما في الولوالجية ولا يشكل علي التعليل الحرة اذا كانت
ناشزة فطلقها زوجها فلها ان تعود الي بيت الزوج وتاخذ
النفقة والسكني كما ذكره الاسبيجابي للفرق المذكور في
الولوالجية من ان في الامة النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا
لوجوب النفقة لانه لم يكن سببا لوجوب الاحتباس اذ لا يجب
التبويه وفي الحرة النكاح حالة الطلاق سببا لوجوب النفقة
الا انها فوتت بالنشوز فاذا عادت وجبت انتهي وظاهره
ان تقرير النفقة لامة من القاضي قبل التبويه لا يصح لانه قبل السبب
ولم اره صريحا وفي الذخيرة والولوالجية وان كان للرجل نسوة

النفقة من القاضي قبل التسويه لا يصح لانه قبل السبب ولم ار من صرح بها
في الذخيرة والولوالجية واذا كان للرجل نسوة بعضهن حراير مسلمات
وبعضهن اما ذميات فهن في النفقة سوا لان النفقة مشروعة
للكفالة ولا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة لا تستحق
نفقة الخادم انتهي وينبغي ان يكون هذا مفرعا علي ظاهر الرواية من
اعتبار حاله واما علي المفتي فليس في النفقة سوا لاختلافهن يسارا
وعسارا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة
كالامة كما لا يخفي ولم ار من نبه عليه قوله والسكني في بيت خال
عن اهله واهلها معطوف علي النفقة اي تجب السكني في بيت اي
الاسكان للزوجة علي زوجها لان السكني من كفايتها فتجب لها
كالنفقة وقد اوجبها الله تعالي كما اوجب النفقة بقوله تعالي
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي من طاقتكم اي مما تطيقونه
ملكا او اجارة او عارية اجماعا واذا اوجب حقا لها ليس له ان
يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن علي متاعها ويمنعها
ذلك عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها
رضيت بانتقاص حقها او دخل في الاقل الولد من غيرها كما بينا
الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها كما في فتح القدير
وخرج عنه امته وام ولده فليس للمراة الامتناع من اسكانهما معا
علي المختار كما سيذكره المصنف اخر الكتاب لانه يحتاج الي الاستخدام
فلا يستغني عنها وانما ذكر البيت دون الدار لانه لو اسكنها في بيت
من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود حصل كذا في الهداية وقد
اقتصر فافاد انه لو كان الخلا مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه
وليس لها ان تطالبه بمسكن اخر به قال الامام ان الضرر بالخوف
علي المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد
كون الخلا مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار

ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله
ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافقا وغلقا على حدة ليس لها ان
تطلب بيتا كذا في فتح القدير وهو يفيد ان لا بد من بيت
الخلا ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية وينبغي الافتا بما في شرح
المختار ويشترط ان لا يكون في الدار احد من احماء الزوج يوذيها
كما في الخانية قالوا للزوج ان يسكنها حيث احب ولكن بين جيران
صالحين ولو قالت انه يضربني ويوذيني فمره ان يسكني بين قوم
صالحين فان علمه القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها
والا يسال الجيران عن صنعه فان صدقوها منعه عن التعدي
في حقها ولا يتركها ثمة وان لم يكن في جوارها من يوثر به او كانوا
يميلون الى الزوج امره باسكانها بين قوم صالحين انتهي ولم
يصرحوا بانه يضرب وانما قالوا زجره ولعله انها لم تطلب تعزيره
وانما طلبت الاسكان بين قوم صالحين وقد علم من كلامهم ان
البيت الذي ليس فيه جيران فليس بمسكن شرعي ثم اعلم
ان المسكون ايضا لا بد ان يكون بقدر حالهما كما تقدم في
الطعام والكسوة فليس مسكن الاغنيا كمسكن الفقرا فلو اخر
قوله بقدر حالهما عن المسكن لكان اولي وقد منا ان النفقة اذا
اطلقت فانها تنصرف الى الطعام والكسوة والسكني كما في الخلاصة
فقولهم يعتبر في النفقة حالهما يشمل الثلاثة كما لا يخفي وفي
البزازية من الاجارات تزوج بها وبني بها في منزل كانت فيه
باجر ومضى على سنة فطالب المواجر المراة بالاجر فقالت له اخبرتك
ان المنزل بالكرا عليك الاجر لا يلتفت الى مقالها والاجر عليها لا على
الزوج لانها العاقدة انتهي ومفهومه انها لو سكنت بغير اجارة
في وقف او مال يتيم او ما كان معد للاستغلال فالاجرة عليه وفي البزازية
ايضا اجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا اجر عليه انتهي

ولم

ولم يذكر المصنف المونسة لانها ليست بواجبة عليه كما في الفتاوي
السراجية يعني ليس عليه ان ياتي لها بامراة تونسها في البيت اذا
خرج اذا لم يكن عندها احد قوله ولهم النظر والكلام معها يعني
في اي وقت اختار اهلها ذلك فلهم ذلك في عدمه من قطيعة الرحم
وليس له في ذلك ضرر وقد افاد كلامه ان له ان يمنع اهلها من الدخول
في بيته ولو والدها او والدها لان المنزل ملكه وله حتي يمنع من دخول ملكه
واما القيام علي باب الدار فليس له منعهم منه كالكلام كما في الخا
واختارها القدوري وقيل لا يمنعهم من الدخول وانما يمنعهم من القرار
لان الفتنة في المكث وطول الكلام والصحيح خلاف كل من القولين قالوا
الصحيح انه لا يمنعها من الخروج الي الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها
في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها
وعليه الفتوي كما في الخانية وعن ابي يوسف في النوادر تقييد بالخروج
بان لا يقدرا علي اتيانها فان كانا يقدرا علي اتيانها لا تذهب فان بعض
النسا لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك علي الزوج فتمنع
وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الي نقله
في شرح المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة
التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان يوذن لها في زيارتهما الحين
بعد الحين علي قدر متعارف اما في كل جمعة فبعيد فان في كثرة الخروج
فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيات
بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو
يحتاج الي خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما
كان الاب او كافرا كذا في فتح القدير وقد استفيد مما ذكرناه ان لها الخروج
الي زيارة الابوين والمحارم فعلي الصحيح المفتي به تخرج للوالدين في كل
جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير
اذنه واما الخروج للاهل زايدا علي ذلك باذنه قال في الظهيرية وتجوز

تنبيه

للرجل ان ياذن لها في الخروج الي زيارة الابوين وتعزيتهما وعيادتهما
وزيارة المحارم وفي الخلاصة معزيا الي مجموع النوازل للزوج ان ياذن
لها بالخروج الي سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما
او احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة او غسالة او كان لها علي
اخر حق تخرج بالاذن او بغير اذن والحج علي هذا وفيما عدا ذلك من زيارة
الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت
كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الي مجلس العلم بغير
رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم
واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال يسعها الخروج
من غير رضا الزوج وان اخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من
السوال يسعها الخروج من غير رضي الزوج وان لم لها نازلة لكن
ارادت ان تخرج الي مجلس العلم لتتعلم مسيلة من مسايل الوضو
والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسايل ويذكر عندها له ان يمنعها
وان كان لا يحفظ الاولي ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن لها احيانا
وان لم ياذن فلا شي عليها عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة
وفي الفتاوي في باب المهر والمراة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج في
حوايجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس
لها الخروج الا باذن الزوج انتهي وهكذا في الخانية الا انه زاد انها
تخرج بغير الاذن ايضا اذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها وقيد
الحج بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج القابله والغاسلة باذن
الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتي وينبغي ان للزوج ان يمنع القابله
والغاسلة من الخروج لان في الخروج اضرار به وهي محبوسة لحقه وحقه
مقدم علي فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه لا يقدم علي
فرض العين وينبغي ان يحمل كلامهم هنا علي المراة التي لم تكن مخدرة
في مسيلة خروجها للخصومة عند القاضي لانه ح لا يقبل منها التوكيل

واما

سياتي

واما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج لقبول التوكيل
منها بغير رضا الخصم اما الزوج او غيره ولم ار من نبه علي هذا و
في باب التعزير المواضع التي يجوز للزوج ان يضرب امراته فيها قالوا
هنا له ان يمنع امراته من الغزل ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير
اذن الزوج كذا في الظهيرية وينبغي عدم تخصيص الغزل بل له ان
يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه
لوجود كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لاجنبي بالاولي وفي فتح
القدير وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغير الهيئة
الي ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالي ولا تبرجن
تبرج الجاهلية الاولي وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالف القاضي خان
في فصل الحمام في فتاواه حيث قال دخول الحمام مشروع للرجال
والنسا جميعا خلافا لما قال بعض الناس الجاهرة قوله وفرض لزوجة
الغايب ولطفله وابويه في مال له عند من يقر به وبالزوجية ويوخذ
منها كفيل بيان لنفقة الزوجية اما اذا كان زوجها غايبا ولم يعطها
نفقتها واستتبع نفقة الفروع والاصول عند غيبته ولا يخلو اما ان
يكون له مال حاضر عند غيره او لا فصرح بالاول واشار الي الثاني
اما الاول فشرط لفرض القاضي شيين ان يكون من عنده المال مقرا به
وان يكون مقرا بالزوجية لانه لما اقر بهما فقد اقر ان حق الاخذ لها
لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقر صاحب
اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا وكذا الولد الصغير والابوان
لان لهم ان ياخذوا نفقتهم من ماله بغير قضا ولا رضاه فكان في حقهم
اعانة وفتوي من القاضي وحكم الولد الكبير الزمن او الانثي مطلقا كالصغير
لما ساتي وقيد بالطفل والابوين للاحتراز عن غيرهم من الاقربا كالاخ والعم
فان نفقتهم انما تجب بالقضا لانه مجتهد فيه والقضا علي الغايب لا يجوز
وللاحتراز عن نفقة مملوكة واطلق فيمن عنده المال فشمل مودعه ومضاربه

قالوا وكذا مديونه فلو قال المص عنده او عليه لكان اولى لان عند للامانة
فلو استعملت هنا للامانه والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ
وهو لا يجوز وقوله بالزوجية اكتفا والا فكان ينبغي ان يقول وبالزوجية
والنسب لانه لا يفرض النفقة لطفله وابويه حتى يكون مقر بالنسب كما
في التبيين قالوا علم القاضي بهما كاقراره بهما وان علم القاضي احدهما
يحتاج الي الاقرار بالاخر علي الصحيح واطلق في المال وهو في محل
التقييد قالوا هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير
او تبرا او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف
جنس حقها لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الي البيع ولا يباع مال
الغايب بالانفاق اما عند ابي حنيفه فلانه لا يباع علي الحاضر هكذا
علي الغايب واما عندهما فلانه ان كان يقضي علي الحاضر لانه يعرف
امتناعه لا يقضي علي الغايب لانه لا يعرف امتناعه وقيد باقراره
بهما لانه لو جحد كون المال للغايب او جحد النكاح او جحدهما
لا تقبل بينتهما علي شي من ذلك اما علي المال فلانها بهذه البينه
تثبت الملك للغايب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغايب واما
علي الزوجية فلانها بهذه البينة تثبت النكاح علي الغايب
والمودع والمديون بخصم في اثبات النكاح علي الغايب ولا يمين للمراة
عليه لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية من كتاب الوديعة
وهي مما يستثني من قولهم كل من اقر بشي لزمه فاذا انكره يحلف عليه
ولم يذكر المص استحلاف المراة قبل الفرض وفي الذخيرة فان القاضي
يسال المراة هل عجل لها النفقة فان قالت لا يستحلفها فاذا حلفت
امرها القاضي باعطا النفقة من ذلك وفي الخانية انه يحلفها انه
ما اعطاها نفقة ولا كانت ناشزة وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز
عن دين علي الغايب فانه صاحب الدين لو احضر غريما او مودعا للغايب
بما يكون نظر اله وحفظا لملكه وفي الانفاق علي زوجته من ماله

حفظ

حفظ ملكه وفي دفاد بينه قضا عليه بقول الغير وهو لا يجوز كذا
في الذخيرة واطلق في فرض النفقة فشمل ما اذا قال المودع ان الزوج
امرني لا ادفع اليها شيا فان القاضي لا يلتفت اليه ويامره الحاكم
بالانفاق ولا ضمان عليه كذا في الذخيرة والضمير في قول المص فرض يعود
الي ما ذكرنا ولا الثلاثة اي فرض النفقة والكسوة والسكني كما في الذخيرة
وانما يوخذ منها الكفيل لجواز انه قد عجل لها النفقة او كانت ناشزة
او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف اخذ
الكفيل عند قسمة التركة بين الورثة فانه ليس بحسن لجهالة المكفول
له كما سياتي واختلف في اخذ الكفيل هل هو واجب علي القاضي او حسن
ذهب السرخسي الي الاول والخصاف الي الثاني وصحح الصدر الشهيد
الاول لانه ناظر للعاجز فيجب عليه النظر اليه وهو في اخذ الكفيل وفي كتاب
الاقضية ان القاضي لو لم ياخذ منها كفيلا ودفع اليها النفقة فهذا
اشارة الي اخذ الكفيل نوع احتياط الا ان يكون لازما كذا في الذخيرة
وذكر في المستصفي قوله ويوخذ منها اي من المراة وفي بعض النسخ
ويوخذ منه اي من اخذ النفقة او من كل واحد من الاصناف المذكورين
انتهي وهذا يدل علي انه يوخذ الكفيل من الوالدين ايضا وهو الظاهر
لانه نظر للغايب وقد يقال انه انما يوخذ منها لما تقدم واما من
الوالدين فانما هو لاحتمال التعجيل وقدمنا ان النفقة المعجلة للقريب
اذا هلكت او سرقت فانه يقضي له باخري بخلاف الزوجة فليس في
اخذ الكفيل احتياط للغايب لانه لو كان عجل ثم ادعي الوالد هلاكها
قبل منه وقيد بكون المال عند شخص لانه لو كان له مال في بيته فطلبت
من القاضي فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك
المال لانه ايفا لحق المراة وليس بقضا علي الزوج بالنفقة كما لو اقر
بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين
من ذلك قضي له به واصله حديث هند كما عرف وينبغي للقاضي

ان يحلفها انه لم يعطها النفقة ويأخذ منه كفيلا كما قدمناه كذا
في الذخيرة ولو لم يكن له مال اصلا فطلبت من القاضي فرض النفقة فعندنا
لا يسمع البينة لانه قضا علي الغايب وعند زفر يسمع القاضي البينة
ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال امرها
القاضي بالاستدانة فان حضر الزوج واقر بالنكاح امره بقضا الدين وان
انكر ذلك كلفها القاضي اعادة البينة وفرض القاضي فان لم يعدها
امرها القاضي برد ما اخذت وما يفعله القضاة في زماننا من قبول
البينة وفرض النفقة علي الغايب انما سمع لا لانه قول علماونا الثلاثة
في ظاهر الرواية وانما ينفذ لكونه مختلفا فيه اما مع زفر او مع ابي
يوسف كما ذكره الخصاف وهو ارفق بالناس ثم علي قول من يقول
بفرض النفقة في هذه المسيلة لا يحتاج المراة الي اقامة البينة علي
انه لم يخلف نفقة كذا في الذخيرة والخانية والحاصل ان القاضي
اذا لم يعلم النكاح فليس له فرض النفقة علي الغايب ولو اقامة المراة
البينة علي ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وامر بالاستدانة
جاز ونفذ كما هو قول زفر وابي يوسف وعليه العمل وهي من احدي
المسايل الست التي يفتي منها بقول زفر لحاجة الناس وفي فتح
القدير ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف فتقوي عمل القضاة لحاجة
الناس الي ذلك واذا كان للمراة اولاد صغار وغاب الاب كذا
في الخانية وبهذا علم ان الرجل اذا غاب وله زوجة واولاد
صغار ولم يترك شيا فان للقاضي يسمع البينة منها علي النكاح
ان لم يكن لما بر علي ما عليه العمل ثم يفرض لها ولاولادها نفقة
ثم يامرها بالاستدانة فاذا جا رجعت عليه بالمفروض لها ولاولادها
واشار بقوله فرض الي ان المودع والمديون لو انفقا بغير امر القاضي
فان المودع لو قضي بالوديعة دين المودع بغير امر القاضي فانه يكون
ضامنا انتهي مع انه في هذه المسيلة لا فرق بين امر القاضي وعدمه

فانه

فانه ليس للقاضي ان يقضي دين الغايب من وديعته كما قدمناه ولم
يذكر المصنف الحكم بعد حضور الزوج قال في الذخيرة فان حضر الزوج
وقالت كنت اوفيت النفقة او ارسلت اليها النفقة فالقاضي يقول
اقم البينة فان اقامها امرها القاضي برد ما اخذت لانه ظهر عند
القاضي انها اخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شا اخذها بذلك وان
شا اخذها بذلك وان شا اخذ الكفيل وان لم يكن للزوج بينة وحلفت
المراة علي ذلك فلا شي علي الكفيل وان نكلت عن اليمين ونكل الكفيل الزمهما
وللزوج الخيار ولقد ذكر في هذه المسلة نكولهما ونكول المراة امر
لازم واما نكول الكفيل فليس بلازم بل اذا انكلت المراة فذلك
يكفي لثبوت الخيار للزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار
والاصيل اذا اقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل ولا ضمان علي المودع
لان امر القاضي بالدفع اليها قد صح فصار كامره بنفسه انتهي ويخالفه
ما في المبسوط وشرح الطحاوي انها لو اقرت انها تعجلت نفقتها فالزوج
ياخذ من المراة لا من الكفيل انتهي وسياتي في باب الكفالة الفرق بين
الكفيل بدين قايم في الحال كقوله كفلت بمالك عليه فلا يلزم الكفيل
ما اقر به الاصل وبين الكفالة بدين سيجب كقوله ما تثبت لك عليه
او ذاب فيلزم الكفيل ما اقر به كما في فتح القدير ولا يخفي ان الكفيل انما
ضمن الدين القايم للحال لانها لما اخذت ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان
الدين قايم في ذمتها للحال وهو ما اخذته ثانيا فظهر بهذا انه من
القسم الاول فالحق ما في المبسوط كما في المجتبي ولم يذكر انه ياخذ
منه كفيلا بنفسها او بما اعطاها وذكر في شى فاذا حلفت فاعطاها
النفقة اخذ منها كفيلا بط وهو الصحيح انتهي فقد صرح بان الكفالة
انما هو بما اخذته قبل الكفالة فهو نظير قوله كفلت بمالك عليه وفي
الخانية وبعد ما امر القاضي المودع او المديون اذا قال المودع دفعت
المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون الا ببينة انتهي

ولم يذكر قولهما وينبغي ان يكون كالبينة لانها مقرة علي نفسها وفي
الخانية والوديعة اولي من الدين في البداة بالانفاق منها عليها
وفي الذخيرة وينفق القاضي عليها من غلة الدار والعبد الذي هو
للغايب لانه من جنس حقها واطلق المصنف في الغايب فشمل المفقود
وغيره كما في شرح الطحاوي ولم يقيد فيما عندي من الكتب النفيسة
بشي الا في الفتاوي الصيرفيه فانه قال ايجاب النفقة في مال الغايب
بشرط ان تكون مدة سفر انتهي وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما
دونها يسهل احضاره ومراجعته قوله ولمعتدة الطلاق اي تجب
النفقة والكسوة والسكني لمعتدة الطلاق هذا هو ظاهر المختصر وذكر
الزيلعي النفقة والكسوة ولم يذكر السكني والمذكور في الذخيرة
والخانية والغاية والمجتبي لان المعتدة تستحق الكسوة قالوا وانما
لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فيستغني عنها
حتي لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك انتهي فظهر بهذا ان كسوة
المعتدة علي التفصيل اذا استغنت عنها لقصر المدة كما اذا كانت عدتها
بالحيض وحاضت او بالاشهر فانه لا كسوة لها وان احتاجت اليها
لطول المدة كما اذا كانت عدتها بالحيض ممتدة الطهر ولم تحض
فان القاضي يفرض لها وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في انفع الوسايل
وهو تحرير حسن مفهوم من كلامهم اطلق الطلاق فشمل الباين
والرجعي لانها جزا الاحتباس وهي محبوسة فيهما في حق حكم
مقصود وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقه
وفي المجتبي ونفقة العدة كنفقة النكاح وتسقط بمضي المدة الا بفرض
او صلح وان استدانت عليه وهو غايب فان كان بفرض يرجع عليه
وبغير قضا اختلاف الروايات والمشايخ انتهي وفي الذخيرة والنفقة
واجبة للمعتدة طالت العدة او قصرت ويكون القول قولها في عدم
انقضايها مع يمينها فان اقام الزوج بينة علي اقرارها بانقضايها

بركي

بري منها واذا دعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم
طلقها فان قالت كنت اظن اني حامل ولم احض وانا معتدة الطهر الي
هذه الغاية واظن ان هذا الذي بي ريح وانا اريد النفقة حتي تنقضي
عدتي وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثره سنتان فالقاضي
لا يلتفت الي قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة اما بثلاث حيض
او بدخولها في حد الاياس ومضي ثلاثة اشهر بعده فان حاضت
في هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة
لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء العدة وهكذا في الخلاصة وقد
وقعت حادثة في زماننا هي انها ادعت الحبل ولم يصدقها فقرر
لها نفقة علي انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذته ولا يخفي انه
شرط باطل وفي الخلاصة المعتدة اذا لم تاخذ النفقة حتي
انقضت عدتها سقطت نفقتها هذا اذا لم تكن مفروضة ذكر
الصدر الشهيد في الفتاوي الصغري عن شمس الايمة الحلواني
انه قال المختار عندي انها لا تسقط انتهي وذكر الخلاف في الخانية
ايضا وفي الذخيرة ان كان القاضي امرها بالاستدانة واستدانت
فلها الرجوع علي الزوج لانه كاستدانته بنفسه وان لم يامرها
القاضي بالاستدانة ففيه خلاف واشار السرخسي الي انها
تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق
بهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة
الا تري ان الذمي اسلم وعليه خراج راسه لم يطالب بشي منه وكذا
هنا وهو الصحيح انتهي فعلي هذا لا بد من اصلاح المتون كانهم
صرحوا انما تجب بالقضا او الرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا
بالقضا الا اذا لم تنقض العدة وهو يرجح ان المقضي بها تسقط
بالطلاق لانه يشترط للمطالبة بها قيام السبب وفي الذخيرة
علي الزوج مونة سكني المعتدة فان لم يكن له منزل مملوك يكتري

منزلا لها ويكون الكرا عليه فان كان معسرا تومر المراة ان تستدين
الكرا ثم ترجع علي الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال
قيام النكاح فان كان الطلاق رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها
في المنزل الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق بائنا فان كان المنزل
ملكا للزوج ينبغي ان يخرج الزوج من المنزل ويعتزل عنها ويتركها
في ذلك المنزل اي انقضا عدتها وكذلك ان كان المنزل بالكرو ان
استكرا لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل ان يتركها في المنزل الذي
كانا يسكنان فيه قبل الطلاق لكن الزوج يخرج ويعتزل عنها
في ناحية انتهي ومنها ايضا المعتدة اذا خرجت من بيت العدة
تسقط نفقتها ما دامت علي النشوز فاذا عادت الي بيت الزوج
كان لها النفقة والسكني ثم الخروج من بيت العدة علي سبيل
الدوام ليس بشرط السقوط نفقتها فانها اذا خرجت زمانا وسكنت
زمانا لا تستحق النفقة وفي فتاوي النسفي المعتدة عن طلاق
باين اذا تزوجت في العدة ووجد الدخول وفرق بينهما ووجبت
العدة منهما لا نفقة علي الزوج الثاني لفساد نكاحه وهي
علي الاول اذا لم تخرج من بيت العدة فان خرجت فلا توصف
بالنشوز بمنعها نفسها منه هنا لان الطلاق باين والحمل زايل
وفي الذخيرة ايضا واذا اصالح الرجل امراته عن نفقتها ما دامت
في العدة علي دراهم مسماه لا يزيدهما عليه حتي تنقضي ينظر
ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصلح للجهالة وان كانت بالاشهر
جاز لعدمها واذا خلعها او ابانها ثم صالحها من السكني
علي دراهم لا يجوز لانه يودي الي ابطال حق الله تعالي في السكني
وفي المحيط خالعها علي ان لا نفقة لها ولا سكني فلها السكني دون
النفقة لان النفقة حقها فيصح الابرا عنها دون السكني وفي الولوالجية
المختلعة بنفقة عدتها تخرج في حوايجها بالنهار تكلموا فيه

والمختار

والمختار انها لا تخرج لانها هي التي ابطلت حقها في النفقة فلم يصح
الابطال فيما يودي الى ابطال حق الشرع انتهى **قوله** لا الموت والمعينة
اي لا يجب النفقة لمعتدة الموت ولا لمعتدة وقعت الفرقة بينها
وبين زوجها بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج واما
المتوفي عنها زوجها فلان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع
فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعريف عن براءة الرحم
ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه
ولان النفقة تجب شيا فشيا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها
في ملك الورثة اطلقه فشمل ما اذا كانت حاملا لكن قال في الظهيرية
واذا انفق الوصي على الحامل للحمل فضمنوه يرجع على المراة بما
انفق الا ان يكون ذلك باذن القاضي لان عليا وشريحا كانا
يريان ذلك للحمل من جميع المال انتهى وشمل السكنى والنفقة
فلا سكنى لها ايضا كذا في المبسوط واما الفرقة بمعصية من جهتها
فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت
ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر
بالوطي قيد بالمعصية اي معصيتها لان الفرقة من قبلها بغير
معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاة
لا يسقط نفقتها الا انها حبست نفسها بحق كما اذا حبست نفسها
لاستيفا المهر فالحاصل ان الفرقة اما من قبله او من قبلها فان
كانت من قبله فلها النفقة مطلقا سوا كانت بمعصية او بغير
معصية طلاقا كانت او فسخا كالطلاق ولعانه وعنته او تقبيله
بنت زوجته وايلايه مع عدم فيته حتى مضت اربعة اشهر
او ابايه الاسلام اذا اسلمت هي او ارتد فعرض عليه الاسلام
فلم يسلم وان كان من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها واما
السكنى فتقال بوجوبه كما في الخانية وشرح الطحاوي وفتح القدير

الغد برلها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها
فلا يسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازي بسقوطها بمعصيتها
فلا نفقة لها الا السكنى لكان اولى فان كلامه خال عن معتدة
الفسخ والمعصية شاملة بمعصيتها ولمعصيته وفي الذخيرة وفرق
بين النفقة وبين المهر فان الفرقة اذا جاءت من قبل المراة قبل
الدخول يسقط المهر سواكانت عاصية او محقة لان المهر عوض
من كل وجه ولهذا لا يسقط فاما النفقة فعوض من وجه صلة
من وجه فاذا كان بينهما اعتبر عوضا متى جاء بسبب هو معصية
وصلة متى جاء بحق قوله وردتها بعد البت تسقط نفقتها
لا تمكين ابنه يعني لو طلقها باينا ثم ارتدت سقطت نفقتها
ولو مكنت ابن زوجها بعد البينونة لا تسقط مع ان النفقة الفرقة
فيهما بالطلاق لا من جهتها كمعصية لان المرتدة تحبس حتى
تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق
وفي الحقيقة لا فرق بين المسئلة لان المرتدة بعد البينونة لو لم
تحبس تجب لها النفقة كما في غاية البيان والمحيط كالممكنة
والممكنة اذا لم يلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة او التمكين
دخل في الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس في بيت العدة
وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة للردة ثم تابت ورجعت تجب
النفقة لعود الاحتباس كالمناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف
المبانة بالردة اذا اسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها اصلا
بمعصيتها والساقط لا يعود ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت
فلا نفقة لها لسقوط العدة باللحاق حكما التباين الدارين لانه بمنزلة
الموت فانعدم السبب الموجب قيد بالطلاق البائن لان المعتدة عن
رجعي اذا طاوعت ابن زوجها او قبلها بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة
لا تقع بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو معصيتها واطلقه

فشمل

فيشمل البائن بالواحدة او الثلاث وما في الهداية بالثلاث اتفاقي
وفي المحيط الاصل ان كل امراة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة
ابدا الا الناشزة كالمعتدة عن النكاح الفاسد والامة المزوجة اذا
لم يبوئها المولي ثم قال بعده لو طلقها وهي مبوأة فلها النفقة فان
اخرجها المولي بطلت فان اعادها عادت النفقة فلو بواها بعد
الطلاق الرجعي وجبت النفقة لانها منكوحة بخلاف المبانة قوله
ولطفله الفقير اي تجب النفقة والسكني والكسوة لولده الصغير الفقير
لقوله تعالي وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة
في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الي ان نفقة الاولاد علي الاب
وان النسب له وانه لا يعاقب بسببه فلا يقبل قصاص بقتله ولا
يحد بوطي جاريته وان علم بحرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة
الولد ولا يشاركه فيها احد وان الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا
لم يشارك الولد احد في نفقة الوالد ذكره المص في شرح المنار قيد
بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الي ان يحتلم ويقال جارية
طفل وطفلة كذا في المغرب وبه علم ان الطفل يقع علي الذكر والانثي
ولذا عبروا به لان البالغ لا تجب نفقته علي ابيه الا بشرط ذكرها
وقيد بالفقير لان الصغير اذا كان له مال فنفقته في ماله ولا بد من
التقييد بالحرية لما اسلفناه ان الولد المملوك نفقته علي مالكه
لا علي ابيه حرا كان الاب او عبدا والحاصل ان الاب لا يخلو اما ان يكون
غنيا او فقيرا والصغير كذلك فان كان الاب والصغير غنيين فان
الاب ينفق عليه من مال نفسه ان كان حاضرا وان كان مال الصغير
غايبا وجبت علي الاب فان اراد الرجوع انفق عليه باذن القاضي
فلو انفق بلا امره ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه
انفق ليرجع ولو لم يشهد لكنه انفق بنية الرجوع لم يكن له رجوع
في الحكم وفيما بينه وبين الله يحل له الرجوع وان كان للصغير

عقارا او اردية او ثياب واحتيج الي النفقة كان للاب ان يبيع ذلك
كله وينفق عليه علته لانه وان كان للصغير عقارا او اردية او ثياب
واحتيج الي النفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق غني بهذه الاشيا
وان كانا فقيرين فعند الخصاف ان الاب يتكفف الناس وينفق
علي اولاده الصغار وقيل نفقتهم في بيت المال وهذا اذا كان
عاجزا عن الكسب فان كان قادرا علي الكسب واكتسب وانفق
فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر المديون ولا يحبس والد
وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان في الامتناع عن
الانفاق اتلاف النفس واذا لم يف كسبه بحاجته او لم يكتسب
لعدم تيسره انفق عليهم القريب ورجع علي الاب اذا ايسر وان كان
الاب غنيا والولد الصغير فقير فالنفقة علي الاب الي ان يبلغ الذكر
حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يواجره
وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثي ذلك فلو كان الاب مبذرا
يدفع كسب الابن الي امين كما في سائر املاكه وان كان الاب فقيرا
والصغير غنيا لا تجب نفقته علي ابيه بل نفقة ابيه عليه كذا
في الذخيرة وذكر الولوالجي ان في كل موضع اوجبنا نفقة الولد
فانه يدخل فيه اولاده واولاد البنات والبنين وفي الذخيرة اذا الام
اذا خاصمت في نفقة الاولاد فان القاضي يفرض علي الاب نفقة الصغار
الفقرا ويدفع النفقة اليها لانها ارفق بالاولاد فان قال الاب انها
لا تنفق وتضيق عليهم لا يقبل قوله فانها امينة ودعوى
الخيانة علي الامين لا تسمع من غير حجة فان قال للقاضي سل جيرانها
فالقاضي يسال جيرانها احتياطا وانما يسال من كان يداخلها
فان اخبروا جيرانها بما قال الاب زجرها القاضي ومنعها من
ذلك نظرا لهم ومن مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بين
الزوجين كذلك وظهر قدر النفقة فالقاضي بالخيار ان شا دفعها

الي

الي نفقة يدفعها اليها صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء امر
غيرها ان ينفق عليهم واذا صالحت المرأة زوجها علي نفقة الاولاد
الصغار موسرا كان الزوج او معسرا جاز واختلف المشايخ في جواز
طريق هذا الصلح فقال بعضهم لان الاب هو العاقد من الجانبين كبيعه
مال ولده من نفسه وشرايه كذلك وقال بعضهم لان العاقد الاب
من جانب نفسه والام من جانب الصغار لان نفقتهم من اسباب التربية
والحضانة وهي للام ثم ينظر ان كان ما وقع عليه الصلح اكثر من نفقتهم
بزيادة يسيرة فهي عفو وهي ما يدخل تحت تقدير المقدرين ثم
لو كانت لا تدخل طرحت عنه وان كان المصالح عليه اقل بان كان لا يكفيهم
يزاد الي مقدار كفايتهم قوله ولا تجبر امه لترضع لانه كالنفقة
وهي علي الاب وعسي لا تقدر عليه ولا تجبر عليه قضاء وتؤمر به ديانة
لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليه ديانة كما قدمناه واطلقه
فشمل ما اذا كان الاب لا يجد من يرضعه او كان الولد لا يأخذ
ثدي غيرها ونقل الزيلعي والاتقاني انه ظاهر الرواية لانه يتغذي
بالدهن وغيره من المايعات فلا يؤدي الي ضياعه ونقل عدم
الاجبار في هذه الحالة في المجتبي عن البعض ثم قال والاصح
انها تجبر عند الكل انتهي وجزم به في الهداية وفي الخانية وعليه
الفتوي وذكر في فتح القدير انه الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم
يأنس الطعام علي الدهن والشراب سبب تمريضه وموته انتهي
وفي الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام علي
الارضاع عند الكل فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال وفي غاية
البيان معزيا الي التتمة عزاها العيون وعن محمد فيمن استاجر ظئرا
للصبي شهرا فلما انقضي الشهر ابت ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي
غيرها قال ان ترضع قوله ويستاجر من يرضعه عندها اي ويستاجر
الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة لها والنفقة عليه

واطلقه هنا وقيده في الهداية بارادة الام للحضانة وهو مبني
علي ما صححه من ان الام لا تجبر لها والنفقة عليه واطلقه هنا
وقيده في الهداية بارادة الام للحضانة وهو مبني علي ما صححه
من ان الام لا تجبر عليها لانها حقه ولا علي ما اختاره الفقها
الثلاثة من الجبر فليس معلقا بارادتها لانها حق الصبي عليها
وفي الذخيرة لا يجب علي الظئر ان تمكث في بيت الام اذا لم تشترط عليها
ذلك وقت العقد وكان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها
ان ترضع وتعود الي منزلها كما لها ان تحمل الصبي الي منزلها وتقول
اخرجوه فترضعه في فنا الدار ثم تدخل الولد علي الوالده الا ان
تشترط عند العقد ان الظئر يكون عند الام فح يلزمها الوفا
بذلك الشرط انتهي وفي الخانية وفي الخزانة عن الفقيه ابي جعفر لا تجب
في الحضانة اجرة المسكن الذي يحضن فيه الصبي وقال اخرون
تجب ان كان للصبي مال والا فعلي من تجب عليه نفقته انتهي
قوله لا امه ولو منكوحة او معتدة اي لا يستاجر امه ولو
منكوحة او معتدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال
الله تعالي والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال
عجزها فلو تقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل
واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه اطلق في المعتدة فشمل
المعتدة عن رجعي او باين وهو في الرجعي رواية واحدة وفي
البابن في رواية وفي رواية اخري جاز استيجارها لان النكاح قد
زال وجه الاول انه باقيا في حق بعض الاحكام كذا في الهداية
من غير ترجيح صريح واذا كان قاخر وجه المنع يدل علي انه المختار
عنده كما هو عادته وصحح في الجوهرة الجواز فكان الاولي للمصنف
ان يقيد المعتدة بالرجعي وذكر في فتح القدير عن بعضهم ان ظاهر
الرواية الجواز وقيد بالام لانه لو استاجر منكوحته لترضع ولده

من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه ديانة كما قدمناه عن
الهداية وظاهره انه لا يجوز لها اخذ الاجر من مال الصغير لو كان
له مال لكن في الذخيرة هذا اذا لم يكن للصغير مال فان كان له مال
هل يجوز ان يفرض بخلاف الامة لانه وجب عليها ارضاعه في مال
الصبي وهكذا ذكر في اجارات القدوري وليس فيه اختلاف
الروايتين ولكن ما روي عن محمد انه يفرض اجرة الرضاع في ماله
ذكر الصدر الشهيد انه روي عن محمد انه يفرض في مال الصبي تاويله
اذا لم يكن للاب مال وما ذكره ان الزوج اذا استاجرها لا يجوز
تاويله اذا فرض اجرة الرضاع من مال نفسه فلا تستحق ذلك كيلا
يودي الي اجتماع اجر الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد
وهذا المعني لا يتحقق اذا فرض لها في مال الصغير فقلنا انها
تستحق ذلك انتهي فالحاصل ان علي تعليل صاحب الهداية
لا تاخذ شيا في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير
لوجوبه عليها وعلي ما علل به في الذخيرة من المنع انما هو لاجتماع
واجبين وفي المجتبي لو استاجر زوجته من مال الصبي لارضاعه
جاز وفي ماله لا يجوز حتي لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع
قوله وهي احق به ما لم تطلب زيادة علي اجرة الاجنبية للارضاع
فح لا يكون احق وانما جاز لها اخذ الاجرة بعد انقضايها لان النكاح
زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قلت ان وجوب الارضاع
عليها هو المانع من اخذ الاجرة وهو بعينه موجود بعد انقضايها
فليست كالاجنبية قلت ان الوجوب عليها مقيد بايجاب رزقها
علي الاب بقوله تعالي وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال
الزوجية والعدة وهو قايم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشي فتقوم
الاجرة مقامه كما في فتح القدير وانما كانت احق لانها اشفق فكان
نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها

دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي الدخيرة لو صالحت
المراة زوجها على اجر الرضاع على شي ان كان الصلح حال قيام النكاح
او في العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان عن طلاق باين واحدة
او ثلاثا جاز على الروايتين فان الصلح على ان يعطيها شيا لترضع ولدها
استيجار لها واذا جاز الصلح فهو كما لو استاجرها على عمل اخر من
الاعمال على دراهم وصالحها على تلك الدراهم على شي بعينه جاز
وان صالح عنها شي بغير عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك في المجلس
حتى لا يكون بيع حين بدين وفي كل موضع جاز الاستيجار ووجبت
النفقة لا تسقط بموت الزوج هذه الاجرة بموته لانها اجرة ليست
بنفقة انتهى وكذا ذكر في الولولجية لا تسقط هذه الاجرة بموته
بل تكون اسوة الغرما انتهى فالحاصل انه اجرة ولذا لا يتوقف على
القضا وظاهر المتون ان الام احق في جميع الاحوال لو طلبت الاجرة
اي اجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم
جعلوا الام احق في جميع الاحوال الا في حالة الطلب طلب الزيادة
على اجرة الاجنبية والمصرح بخلافه كما في التبيين وغيره ان الاجنبية
اولى لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة ففي الولولجية وغيرها
رجل طلق امراته وبينهما صبي وللصبي عمة ارادت ان تربيه
وتمسكه من غير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك وتطالب
الاب بالاجرة ونفقة الولد فالام احق بالولد وانما يبطل حق
الام اذا تحكمت الام في اجر الارضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح
انه يقال للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة
انتهى ولم ار امن صرح بان الاجنبية كالعمة في ان الصغير يدفع
اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجرة على الحضانة ولا انقاس على
العمة لانها حاضنة في الجملة وقد كثر السوال عن هذه المسيلة في زماننا

وهو

وهو ان الاب ياتي باجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام
لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تاخذه باجر المثل ولا
يكون كالاجنبية اولى بخلاف العمة على الصحيح الا ان يوجد نقل
صريح في ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليست قيد
بل كل حاضنة كذلك بالاولى لانها في قرابة الام ثم اعلم
ان ظاهر الولوالجية ان اجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف
وهو للمغايرة فاذا استاجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد
الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شي اخر كما هو المشاهد خصوصا
الكسوة فيقرر القاضي له نفقة غير اجرة الارضاع وغير اجرة الحضانة
فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة
الولد اما اجرة الرضاع فقد صرحوا بها هنا واما اجرة الحضانة فصرح
به قارئ الهداية في فتاواه واما نفقة الولد فقد صرحوا بها في الاجا
في اجارة الظير قال الزيلعي فيها والطعام والثياب على الوالد وما
ذكره محمد في ان الدهن والريحان على الظير فهو على عادة اهل
الكوفة انتهى فالحاصل ان الام ليس عليها الا الارضاع واصلاح
طعامه وغسل ثيابه لكن في الخانية وبعد الفطام يفرض القاضي
نفقة الصغير على طاقة الاب ويدفع الى الام حتى تنفق على الاولاد
انتهى الا ان يقال ان مراده النفقة الكاملة بخلافها في زمان
الرضاع فانها قليلة وفي المجتبى اذا كان للصبي مال فمونة
الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير ومدة الرضاع ثلاثة
اوقات ادنى وهو حول ونصف فاوسط وهو حولان ونصف حتى
لو انقص على الحولين لا يكون شططا ولو زاد لا يكون تعديا
فلو استغنى الولد دون الحولين ففطمته في حول ونصف حل بالاجماع
ولا تاثم ولو لم يستغن بحولين كان لها ان ترضعه بعدهما عند
عامة المشايخ الا عند خلف ابن ايوب واما الكلام في استحقاق

الاجرة فمنهم من قال انه علي الخلاف حتى ان الحضانه تستحق الي
حولين ونصف عنده وعندهما الي الحولين فقط واكثر المشايخ علي
ان مدة الرضاع في حق الاجر حولان عند الكل حتى لاتستحق بعد الحولين
اجماعا وتستحق للحولين اجماعا انتهي وظاهر كلامهم ان وجوب
اجر الارضاع لا يتوقف علي عقد اجارة مع الام بل تستحق بالارضاع
مطلقا في المدة المذكورة وهذه حضانة ليست بنفقة وفي الظهيرية
واذا اقرت المعتدة انها قبضت نفقة اولادها الصغار لخمسة اشهر
ثم قالت انما قبضت عشرين درهما ونفقة خمسة اشهر مايه درهم
لم تصدق علي ذلك وان قالت ضاعت النفقة فانها ترجع علي ابيهم
بنفقتهم دون حصتها انتهي قوله ولابويه واجداده وجداته لو
فقراء تجب النفقة لهولا اما الابوان فلقوله تعالي وصاحبهما في
الدنيا معروفا انزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن
يعيش في نعم الله تعالي ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد
والجدات فلانهما من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام
الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه بمنزلة الابوين وشرط
الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقه في ماله اولي من ايجابها
في مال غيره بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغني لانها
تجب لاجل الحبس الدايم كرزق القاضي ولو ادعي الولد غني الاب
وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن وفي المنتقي بالمعجمة
اذا كان الاب محتاجا وابا الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاضي
يرفع الامر اليه له ان يسرق من مال ابنه وبوجود قاضي ثمة
يأثم بسرقة ماله وباعطا الابن مالا يكفيه يجوز له ان ياخذ
الي ان تقع الكفاية وسرقته ما فوق الكفاية يأثم وكذا اذا
لم يكن محتاجا ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له ان يسرق مال ابنه
انتهي واطلق في الابن ولم يقيده بالغنا مع انه مقيد به لما في

شرح

شرح الطحاوي ولا يجبر الابن علي نفقه ابويه المعسرين اذا
كان معسرا الا اذا كان بهما زمنا او بهما فقر فقط فانهما يدخلان
مع الابن و ياكلان معه ولا يعرض لهما نفقة علي حدة انتهي وفي
الخانية ولا يجب علي الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما ان كان الوالد
يقدر علي عمل وللابن عيال كان علي الابن ان يضم الاب الي عياله
وينفق علي الكل والموسر في هذا الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة
عياله ويبلغ الفاضل مقدارا تجب فيه الزكوة انتهي وفي الخلاصة
المختار في الفقير الكسوب ان يدخل الابوين في نفقة وقيد
بفقدهم فقط لانه لو كان فقيرا وله قدرة علي الكسب فان الابن
يجبر علي نفقة وهو قول السرخسي وقال الحلواني لا يجبر اذا كان
الاب كسوبا لانه غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة
علي الغير وان كان الابن قادرا علي الكسب لا تجب نفقته علي الاب
فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكسب الابن وينفق علي الاب
فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية
لان معني الاذي في اتكاله الي الكد والتعب اكثر منه في
التافيف المحرم بقوله تعالي فلا تقل لهما اف كذا في فتح القدير
والقايل بانه ظاهر الرواية صاحب الذخيرة والضمير في قوله
ولابويه يعود الي الانسان المفهوم فافاد باطلاقه الي انه
لا فرق بين الذكر والانثي وفي الهداية وهي علي الذكور والاناث
بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعني يشملها انتهي
وفي الخلاصة وبه يفتي وفي فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب
بالولادة وهو يشملها بالسوية بخلاف غير الولادة لان الوجوب
علق فيه بالارث انتهي وفي الخانية فان كان للفقير ابنان احدهما
فايق في الغني والاخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما علي السوا
وكذا لو كان احدهما مسلما والاخر ذميا فهي عليهما علي السواء

انتهي وذكر في الذخيرة فيه اختلافا وعزاما في الخانية الي
المبسوط محمد ونقل عن الحلواني انه قال قال شيخنا هذا اذا
تفاوتا في اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا تفاوتا فيه تفاوتا فاحشا
يجب ان يتفاوتا في قدر النفقة واشار بقوله ولابيه الي ان
جميع ما وجب للمراة يجب للاب والام علي الولد من طعام وشراب
وكسوة ومسكن حتي الخادم قال في الخانية وكما يجب علي
الابن الموسر نفقة والده الفقير تجب نفقة خادم الاب امراة
كانت الخادم او جارية اذا كان الاب محتاجا الي من يخدمه
انتهي وفي الخلاصة يجبر الابن علي نفقة زوجة ابيه ولا يجبر
الاب علي نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتا
كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب
مريضا او به زمانة يحتاج الي الخدمة اما اذا كان صحيحا
فلا قال في المحيط فعلي هذا الافرق بين الاب والابن فان الابن
اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب علي نفقة خادمه انتهي
وظاهر ما في الذخيرة ان المذهب عدم وجوب نفقة امراة
الاب او خادمه جارية او ام ولده حيث لم يكن بالاب علة
وان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابي يوسف وفي
الذخيرة ايضا ثم اذا قضي القاضي بالنفقة علي الولدين للاب فابي
احدهما ان يعطي للاب ما يجب عليه فالقاضي يامر الاخر ان
يعطي كل النفقة ثم يرجع علي الاخر بحصته انتهي ومراد
المص من ايجاب نفقة الاب علي الولد اذا لم تكن متزوجة لانها
علي الزوج كبنته المراهقة اذا زوجها صارت نفقتها علي
زوجها وقدمنا ان الزوج لو كان معسرا فان الابن يومر بان
يقرضها ثم يرجع عليه اذا ايسر وقد صرح به في الذخيرة هنا
ايضا قال فان ابي الابن ان يقرضها النفقة فرض لها عليه

النفقة وتوخذ منه وتدفع اليها لان الزوج المعسر بمنزلة الميت واشار
المصنف بقوله ولابويه الي ان الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين
والمولودين انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث قالوا واذا استويا
في القرب تجب علي من له نوع رجحان واذا لم يكن لاحدهما رجحان فح
تجب بقدر الميراث فاذا كان للفقير ولد وابن ابن موسرين فالنفقة
علي الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فالنفقة علي
البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لان البنت اقرب واذا كان
له بنت اوابن بنت واخ لاب وام فالنفقة علي ولد البنت ذكرا
كان اوانثي وان كان الميراث للاخ لا لولد البنت ولو كان له والد
وولد موسران فالنفقة علي ولده وان استويا في القرب لترجح
الولد بتاويل انت ومالك لابيك ولو كان له جد وابن
ابن فالنفقة عليهما علي قدر ميراثهما علي الجد السدس والباقي
علي ابن الابن والدليل علي عدم اعتبار الميراث في هذه النفقة
انه لو كان احدهما ذميا فالنفقة عليهما وان كان الميراث للمسلم
منهما ولو كان للمسلم الفقير ابن نصراني واخ مسلم فالنفقة علي
الابن والميراث للاخ ولو كان للفقير بنت ومولي عتاقه موسران
فالنفقة علي البنت وان استويا في الميراث كذا في الذخيره
واطلق المص بالجد فشمل ابا الاب وابا الام وجزم به في الذخيرة
وغيرها نقل الاختلاف في ابن الام واطلق الجدة فشمل الجدة من
قبل الاب والجدة من قبل الامة وفي الولوالجية الاب اذا اخذ
النفقة والكسوة المفروضتين معجلة وضاع ذلك يفرض له اخري
ولو مضت المدة وهي باقية لا يفرض له اخري بخلاف الزوجة
فيهما وقد ذكرنا الفرق في اول باب النفقات قوله ولا تجب
مع اختلاف الدين الا للزوجة والولا واما الزوجة فلما ذكرنا
انها واجبة بالعقد لاحتباسها بحق مقصود له وهذا لا يتعلق

باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزيية ثابتة وجز المراة في معني
فكما لا تمنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزييه الا انهم اذا
كانوا حربيين لا تجب نفقتهم علي المسلم وان كانوا مستامنين لانا
نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين اطلق في الولاد فشمل الابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد وفي المستصفي صورته تزوج
ذمي ذمية وحصل لهما ولد ثم اسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا
لها والنفقة علي الاب وهذا قبل عرض الاسلام ويحتمل ان يعتقد
الكفر في صغره وكفره صحيح عند ابي حنيفة ومحمد انتهي وقيد بالزوجين
والولاد لان فيما عداهما لا تجب مع اختلاف الدين فلا تجب علي
المسلم نفقة اخيه النصراني وعكسه لان النفقة متعلقة بالارث
بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين
اكد ودوام ملك اليمين اعلي في القطيعة من حرمان النفقة
فاعتبرنا في الاعلي اصل العلة وفي الادني العلة المؤكدة
فلهذا افترقا قوله ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه
احد اما نفقة الولد فقدمناها واما نفقة الوالدين فان
لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه
اقرب الناس اليهما فكان اولي باستحقاق نفقتهما عليه اطلق
في الاب فشمل الموسر والمعسر لكن في الذخيرة اذا كان الاب
معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من مالها علي الولد فيكون
دينا ترجع اليه اذا ايسر لان نفقة الصغير علي الاب وان كان
معسرا كنفقة نفسه فكانت الام قاضية حقا واجبا عليه بامر
القاضي فترجع عليه اذا ايسر ثم جعل الام اولي بالتحمل من
ساير الاقارب حتي لو كان الاب معسرا والام موسرة وللصغير
جد موسر تومر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع علي الاب

ولا

ولا يومر الجد بذلك لانها اقرب الي الصغير ولو كان الاب واجد
للنفقة لكنه امتنع من النفقة علي الصغير نفرض القاضي النفقة
علي الاب فامتنع عن الادا فالقاضي يامرها ان تستدين عليه
وتنفق علي الصغير لترجع بذلك علي الاب وكذلك لو غاب
الاب بعد فرض نفقة الاولاد وتركهم بلا نفقة فاستدانت
بامر القاضي وانفقت عليهم رجعت عليه وكذلك هذا
الحكم في مونة الرضاع اذا كان الاب معسرا فالقاضي يامر
الام بالاستدانة فاذا ايسر رجعت عليه بالقدر الذي امرها
القاضي بالاستدانة وان لم تستدن بعد الفرض لكنهم
كانوا ياكلون من مسالة الناس فلا رجوع فيها لوقوع
الاستغنا فان كانوا اعطوا مقدار نصف النفقه سقط
نصف النفقه عن الاب وتصح الاستدانة في النصف الباقي وعلي
هذا القياس وكذا في نفقة المحارم وسياتي تمامه ولو كان للفقير
اولاد صغار وجد موسر لم تفرض النفقة علي الجد ولكن يومر
الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا علي والد
الصغار هكذا ذكر القدوري فلم يجعل النفقة علي الجد حال
عسرة الاب وقد ذكرنا اول هذا الفصل ان الاب الفقير يلحق
بالميت في استحقاق النفقة علي الجد وهذا هو الصحيح من
المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن ابن صالح هكذا ذكر
الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف وان كان الاب زمنا
قضي بنفقة الصغار علي الجد ولم يرجع علي احد بالانفاق لان
نفقة الاب في هذه الحالة علي الجد فكذا نفقة الصغار وعن
ابي يوسف في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته علي قرابته
من قبل ابيه دون امه كل من يجبر علي نفقة الاب يجبر علي نفقة
الغلام فان لم يكن له قرابة من قبل ابيه قضيت بالنفقة علي

ابيه فقضيت بالنفقة علي ابيه وامرت قرابة الام بالانفاق
فيكون دينا علي الاب وهذا الجواب بان يستقيم اذا لم يكن في
قرابة الام من يكون محرما بصغير ويكون اهلا للارث لان شرط وجوب
النفقة في غير قرابة الولاد المحرمية واهلية الارث واما من كان
في قرابة الام ممن كان محرما للصغير وهو اهل للارث يجب عليه النفقة
ويلحق الاب المعسر بالميت لما ذكرنا انتهي وحاصله ان الوجوب
علي الاب المعسر انما هو اذا انفقت الموسرة والا فالاب كالميت
والوجوب علي غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه في الصحيح وعلي
هذا فلابد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفي واطلق في قوله
في نفقة ولده فشمل الصغير والكبير الزمن وفي رواية ان نفقة
الكبير تجب علي الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير والظاهر
الاول قوله ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو
موسرا اي تجب النفقة للقريب الخ لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذو رحم محرم وقد
قال تعالي وعلي الوارث مثل ذلك وفي قراة عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه وعلي الوارث مثل ذلك وفي قراة المحرم الذي
ليس بقريب كالاخ من الرضاع لا تجب نفقته وقيد بالمحرم لان الرحم
غير ذي الرحم المحرم ومثل ذلك قيد بالقرب لان المحرم لا تجب نفقته
كابن العم وان كان وارثا ولابد ان تكون المحرمية بجهة القرابة لانه
لو كان قريبا محرما الا في جهتها كابن العم اذا كان اخا من الرضاع
فانه لا نفقة له كذا في شرح الطحاوي فلو كان له خال وابن عم
فالنفقة علي الخال المحرمية لا علي ابن العم وان كان وارثا لان
المراد من الوارث في الاية من هو اهل للميراث لا كونه وارثا حقيقة
اذ لا يتحقق ذلك الا بعد الموت والخال وارث في الجملة سواء كان
وارثا في هذه الحالة او لم يكن عند الاستوا في المحرمية واهلية

الارث يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتي اذا كان
له عم وخال والنفقة علي العم لانهما استويا في المحرمية وترجح
العم علي الخال لكونه وارثا حقيقة وكذلك اذا كان له عم وعمة
وخالة فالنفقة علي العم لاغير اذا كان موسرا وان كان معسرا فالنفقة
علي العمة والخالة اثلاثا علي قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت
وفي القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب وقيد بالفقر لان الغني
نفقته علي نفسه وقيد بالعجز عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا
وبالزمانة والعمي ونحوها في الذكر فنفقة المراة الصحيحة
الفقيرة علي محرمها فلا يعتبر في الانثي الا الفقر واما البالغ الفقير
فلابد من عجزه بزمانة او عمي او فقأ العينين او شلل اليدين او
قطع الرجلين او معتوه او مفلوج زاد في التبيين ان يكون من
اعيان الناس يلحقه العار من التكسب او طالب العلم علم لا يتفرغ
كذلك وفي المجتبي البالغ اذا كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته
علي الاب وهكذا قالوا في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الي التكسب
لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثي انتهي وفي القنية
والظاهر انه لم يخف علي ابي حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب
العلم علي الاب لكن افتي بعدم وجوبها لفساد احوال اكثر طلبة
العلم فان من كان منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلوم النافعة
يتصب الاباء علي الانفاق عليهم وانما يطالبهم فساق المبتدعة
الذين شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدروس ساعة بخلافيات
ركيكة ضررها في الدين اكثر من نفقتها ثم يشتغلون طول النهار
بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس بما يستحقون به لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين فيفرق الله البغض في قلوب ابائهم
وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم في الملابس والمطاعم
فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التافيف لو علم بسيرتهم

السلف لحرموا الانفاق عليهم ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان
فلا يفرد بالحكم دفعا للحرج التمييز بين المصلح والمفسد قلت لكن
نري طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه والادب
الذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب الاشتغال بالكسب
يمنعهم عن التحصيل ويودي الي ضياع العلم والتعطيل فكان المختار
ان قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالاولاد
والاقارب انتهي واختلفوا في احد المعسر الذي يستحق هذه النفقة
فقيل هو الذي تحل له الصدقة وقيل هو المحتاج والذي له منزل
وخادم هل يستحق النفقة علي قريبه الموسر فيه اختلاف
الرواية في رواية لا يستحق حتي لو كانت اختا لا يوم الاخ
بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا او اما وفي رواية تستحق
وهو الصواب كذا في البدايع واطلق المصنف فيمن تجب عليه
هذه النفقة فشمل الصغير الغني والصغيرة فيومر الصبي بدفع
نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا في انفع الوسايل ايضا وقدمناه وافاد
بقوله بقدر الميراث لانه لو تعدد لمن تجب عليه النفقه فانها
تقسم عليهم بقدر ميراثهم لان الله تعالي اوجب النفقة باسم
الوارث فوجب التقدير به فاذا كان للصغير ام وعم او ام واخ
لاب وام فالنفقة عليهما علي قدر الميراث وكذلك الرضاع عليهما
اثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فتكون عليهما كنفقته بعد الفطام
وروي الحسن عن ابي حنيفه ان في النفقة بعد الفطام الجواب
هكذا واما ما يحتاج اليه من النفقه قبل الفطام الرضاع كله
علي الام لانها موسرة باللبن والعم معسر في ذلك ولكن في
ظاهر الرواية قدرة العم علي تحصيل ذلك بماله يجعل موسرا
فيه فلهذا كان بينهما اثلاثا فان كان العم فقيرا والام غنيه
وان كان له ام واخ لاب وام او اخ لاب وعم اغنيا فالرضاع

علي

علي والاخ اثلاثا بحسب الميراث لان العم ليس بوارث في هذه
الحالة فيترجح الاخ علي العم واذا كان للفقير الزمن
ابن صغير معسر وليس بزمن ولهذا المعسر ثلاثة اخوه
متفرقين اهل يسار فنفقة الرجل علي الاخ من الاب والام
والاخ من الام اسداسا لان الابن الصغير المعسر يجعل كالمعدوم
في حق ايجاب النفقة علي الغير وما لم يجعل الابن كالمعدوم
لا تصير الاخوة ورثة فيتعذر ايجاب النفقة عليهم حال
قيام الابن فيجعل الابن كالمعدوم ويجعل الميراث بين الاخ
لام اسداسا ولو كان مكان الابن بنت فنفقة الاب علي الاخ
لاب وام وبين خاصة لانا لا نحتاج ان نجعلها كالمعدوم لانه
يرث مع البنت وقد تعذر ايجاب النفقة علي البنت فتجب
علي الاخ واما ونفقة الصغير علي العم والام خاصة لان الاب
المعسر كالمعدوم وبعد الاب ميراث الولد للعم والام خاصة
فكذا نفقة الولد عليهما فان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات
فان كان الولد ذكر فنفقة الاب علي الاخوات اخماسا لان
احدا من الاخوة لا يرث مع الابن فلا بد ان يجعل الابن كالمعدوم
ليمكن ايجاب النفقة علي الاخوات وبعد الابن ميراث الاب
بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت لاب وخمسة
للاخت لاب وخمسه للاخت لام فرضا وردا فالنفقة عليهم
بحساب ذلك ونفقة الولد علي الاخت لاب وام خاصة
عندنا لان الولد المعسر نجعله كالمعدوم وعند عدم الولد
ميراث الولد العمة لاب وام خاصة عندنا فالنفقة تكون
عليهما ايضا وان كان للولد بنتا فنفقة الاب علي الاخت
وام خاصة لانها وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات
عصبة فلا نجعل البنت كالمعدومة ولكن لو مات الابن كان

نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت لاب وام فكذا النفقة علي
الاخت لاب وام ونفقة البنت علي العمة لاب وام خاصة
عندنا لان الاب المحتاج جعل كالمعدوم وتمامه في الذخيرة
وعلم مما ذكرناه ان الولد الكبير داخل تحت القريب المحرم فتجب
نفقته علي الاب بشرط العجز علي رواية المبسوط وعلي ما ذكره
الخصاف في نفقاته فهي علي الاب والام اثلاثا ثلثاها علي الاب
والثلث علي الام قال في الذخيرة واذا طلب الابن الكبير العاجز
او الانثي ان يفرض له القاضي النفقة علي الاب اجابه القاضي ويدفع
ما فرض اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفا انتهي فعلي
هذا لو قال الاب للولد الكبير انا اطعمك ولا ادفع اليك شيا لا يلتفت
اليه وكذا الحكم في نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة
الولد الكبير العاجز لانه كالصغير كما في البدايع وشرط المصنف اليسار
لان الفقير لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة واختلف
في اليسار علي اربعة اقوال برواية الاصح منها قولان احدهما انه
مقدر بنصاب الزكاة قال في الخلاصة حتي لو انتقص منه
درهم لا تجب وبه يفتي واختاره الولوالجي معللا بان النفقة
تجب علي الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبدايته النصاب فيقدر
به انتهي وثانيهما انه نصاب حرمان الصدقة وهو النصاب
الذي ليس بنام قال في الهداية وعليه الفتوي وصححه في الذخيرة
لانه لم يشترط الوجوب بصدقة الفطر غني موجب للزكاة وانما شرط
غني محرم للصدقة فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة
الفطر اشبه منها بالزكاة لان في صدقة الفطر معني المونة ومعني
الصدقة فاذا لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غني موجب للزكاة
وهي صدقة من وجه مونة من وجه فلان لا يشترط لوجوب النفقة
موجب للزكاة وانها مونة من كل وجه كان اولي انتهي ورجح

الزيلعي رواية محمد التي قدرت اليسار بما يفضل عن نفقة نفسه
ونفقة عياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرفة
فهو بمقدار ما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في
حقوق العبد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك
فيصرفه الى اقاربه اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون
النصاب وهذا اوجه انتهى وفي التحفة وقول محمد ارفق وفي
غاية البيان ومال شمس الايمة السرخسي الى قول محمد انتهى ولم
ار من افتى به من مشايخنا فالاعتماد على القولين الاولين والارجح
الثاني كما لا يخفى وقدمنا ان القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه
وفي القنية له عم وجد ابي الام فنفقته على ابي الام وان كان
الميراث للعم ولو كان له ام واب لام موسران فعلى الام وفيه
اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اذا كان له ام وعم موسران
فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل في المسئلة
المتقدمة اب الام اقرب من العم ولزم منه ان يكون النفقة
على ابي الام لا غير مع الام ومع هذا اوجبها على الام ويتفرع
من هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا اشكل كانت
له ام وعم واب الام موسرون فيحتمل ان تجب على الام لا غير
لان ابا الام لما كان اولى من العم والام اولى من ابي الام كانت
الام اولى من العم لكن يتغير جواب الكتاب ويحتمل ان تكون على
الام والعم اثلاثا انتهى قوله وصح بيع عرض ابنه لا عقاره
للنفقة والقياس ان لا يجوز له بيع شى وهو قولهما لانه لا ولاية
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع
في دين له سوى النفقة والمذكور في المختصر هو الاستحسان وهو
قول الامام رحمه الله لان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب
الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول

من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها قيد
بالاب لان الام وساير الاقارب ليس لهم بيع شي اتفاقا لانهم
لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر
واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفا
منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه ومحل
الخلاف في الابن الكبير اما الصغير فللاب بيع عرضه للنفقة
اجماعا كما في شرح الطحاوي وله بيع عقاره وكذا الكبير المجنون
بخلاف غير الاب لا يجوز له بيع العقار مطلقا كذا في فتح
القدير وقيد بالنفقة لانه ليس للاب بيع عرض ابنه لدين
له عليه سوى النفقة اتفاقا واستشكله الزيلعي فانه اذا كان
البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لاجل دين
اخر فاجاب عنه في غاية البيان بان النفقة لا تشبه ساير
الديون لانه يلزم النقصان على الغايب فلا يجوز بخلاف
النفقة فانها واجبة قبل قضا القاضي وانما قضا القاضي
اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضا على الغايب انتهي واشار
بقوله للنفقة الى انه لا يجوز بيعه الا بقدر ما يحتاج اليه
من النفقة لا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما في غاية
البيان واطلق المص في بيع العرض وهو مقيد بغيبته لان الابن
لو كان حاضرا ليس للاب البيع اجماعا كما في الذخيرة وانما قال
المص للنفقة ولم يقل لنفقته للاشارة الى انه يبيع لنفقته ولنفقة
ام الغايب وان كانت الام لا تملك البيع قال في الذخيرة الظاهر
ان الاب يملك البيع والام لا تملك ولكن بعد ما باع الاب فالثمن
يصرف اليهما في نفقتهما انتهي واحترز بالاب ايضا عن القاضي
لانه ليس له البيع عند الكل لا في العروض ولا في العقار ولا في ساير

الديون

المديون بريد به اذا لم يكن السبب معلوما للحاكم وان كان معلوما
لكن حاجة الاب لم تكن معلومة فان كانت معلومة الا انه يحتمل
ان الابن اعطاه النفقة وفي هذه الوجوه كلها لا تبيع لانه لو باع
القاضي وصرف الثمن اليه لا يكون الثمن مضمونا عليه لانه قبض بامر
القاضي فتضرر به الغايب فلذا لا يبيعه القاضي ولكن يفوض
الامر الى الاب ويقول له ان كنت صادقا فيما تدعي والا فلا
امرك شي وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغايب انتهى قوله ولو انفق
مودعه على ابويه بلا امر اي ضمن المودع ما انفقه لانه تصرف في مال
الغير بلا ولاية ولا نيابة لانه نايب عنه في الحفظ لا غير والمودع ليس
بقيد لان مديون الغايب كذلك كما في الولوالجية والابوان ليس
مقيد بل الانفاق على الزوجة بلا امر كذلك كما في الخانية من كتاب
الوديعة وكذا على الاولاد وقيد بكونه بلا امر لانه لو كان
بامر الغايب فلا اشكال وكذا اذا كان بامر القاضي لان امره ملزم
لعموم ولايته ولا يقال انه قضا على الغايب فلا يجوز لانا نقول
ان نفقة هولا واجبة قبل القضا وقضاوه اعانة لهم فحسب
كذا في غاية البيان وعند امر القاضي لا فرق بين الابوين والاولاد
الصغار والزوجة كما تقدم في قوله وفرض لزوجة الغايب
الى اخره واشار المص الى ان المودع ولو قضى دين المودع بالوديعة
فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم ابو اسحق والصحيح الضمان
كما اشار اليه محمد في كتاب الوديعة فانه يكون ضامنا
ولم يضمنه الحاكم ابو اسحق والصحيح الضمان كما اشار اليه
محمد في كتاب الوديعة كذا في الذخيرة واطلقه فظاهره انه
ولو كان بامر القاضي لان الامر هنا بقضا الدين قضا على الغايب
هو لا يجوز بخلاف الامر بالانفاق كما قدمنا الفرق واتما عبر
المص بالضمان دون الحرمة لانه انما يضمن في القضا واما فيما

بينه وبين الله تعالي فلا ضمان عليه ولو مات الغايب حل له
ان يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك
غير الاصلاح كذا في فتح القدير واطلق المص في الضمان فشمل
ما اذا امكن استطلاع راي القاضي اولا لكن نقلوا عن
النوادر انه مقيد بما اذا امكن اما اذا لم يمكن فلا ضمان استحسانا
قال في الذخيرة وكذلك قال مشايخنا في رجلين كانا في سفر
فاغمي علي احدهما فانفق الاخر علي المغمي عليه لم يضمن استحسانا
وكذا ان مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا وكذا
العبد الماذون في التجارة اذا مات مولاه فانفق في الطريق
لم يضمن وكذا روي عن مشايخ بلخ اذا كان للمسجد اوقاف ولم
يكن لها متول فقام واحد من اهل المحلة في جميع الاوقاف
وانفق علي المسجد فيما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن
فيما بينه وبين الله تعالي وحكي عن محمد انه مات واحد من
تلامذته فباع محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص
بذلك الي احد فتلا محمد قوله تعالي والله يعلم المفسد من المصلح
فما كان علي قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين
الله تعالي استحسانا اما في الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار
اذا انفقوا علي الصغار ولم يكن هناك وصي فانهم متطوعين
حكما واما فيما بينهم وبين الله تعالي فهم محسنون ويسعهم ان
ان يقروا بما فضل من نصيب الصغار ولو حلفوا فلا شي عليهم
ونظيره اذا عرف الوصي الدين علي الميت فقضاه ولم يقر بذلك
ولم يقر فهو الي القاضي ولا الورثة لا ياثم وكذا اذا كان
لرجل عند رجل وديعة وعلي صاحب الوديعة مثلها دين
والمودع يعلم انه مات ولم يقض دينه ومنع المودع ان يقضي
ذلك الدين بماله ولا يقر به وكذا اذا كان علي زيد لعمرو دين

وعلي

وعلي عمرو ومثل ذلك الدين لرجل ثم مات عمرو وزيد يعرف ان عمروا المديون دينه بسع لزيد ان يقضي دين عمرو بمال عمرو علي زيد ولا يخبر ورثته بذلك انتهي والاصل في ذلك ان خالد بن الوليد رضي الله عنه اخذ الرايه وتامر من غير تامير لاجل الاصلاح ذكره الكرماني في شرح البخاري من الجنايز ولم يذكر المصنف انه هل يرجع بما انفقه علي من انفق عليه عند ضمانه وقالوا لا رجوع له لان المودع ملك المودوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه وظاهره انه لا فرق بين ان ينفق عليهم وبين ان يدفع الوديعة اليهم في وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما ولم ار انه اذا انفق بلا امر ثم اجاز المالك لظهور انه لا ضمان لان الاجازة ابراله من الضمان ولقولهم ان الاجازة اللاحقه كالوكالة السابقة

قوله ولو انفقا ما عندهما الا اي لا ضمان عليهما لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضا علي ما مر وقد اخذ احسن الحق وفي الخلاصة ولو انفق علي نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال انظر الي حال الاب يوم الخصومة فان كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقة ماله وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن انتهي وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق من غير قضاء ولا رضا قال في الذخيرة ان نفقة الوالدين والمولودون والزوجة واجبة قبل القضا حتي اذا ظفر احد من هولاي بجنس حقه كان له الاخذ بغير قضا ولا رضا فاما نفقة

سایر الاقارب لاتجب الا بالقضا والرضا حتي لو ظفر واحد
من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضا او رضا
ولذا يفرض القاضي في مال الغايب نفقة الاولين فقط انتهي
قوله ولو قضي بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت
لان نفقة هولاي تجب كفاية للحاجة حتي لاتجب مع اليسار
وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا
قضي لها القاضي للحاجة حتي لايجب مع اليسار وقد حصلت
الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة لانها تجب مع يسارها
فلا تسقط بحصول الاستغنا فيما مضي ولم ار من صرح بانه
ياثم ومقتضي وجوبها انه ياثم بتركها اذا طلبها صاحبها
وامتنع مع انهم قالوا انها لاتجب الا بالقضا او الرضا
كما قدمناه عن الذخيرة وكذا ليس لمن هي له ان ياخذها
بغير قضا ولا رضا وصرح الخصاف في ادب القاضي بانها
لاتجب الا بالقضا للاختلاف فيها واستشكله الشروجي
في الغاية من حيث انهم جعلوا القاضي بنفسه هو الذي
اوجب هذه النفقة والقاضي ليس بمشرع وما ذلك الا
للنبي صلي الله عليه وسلم وانقطع من بعده فهو مشكل جدا
وتبعه علي ذلك الطرسوسي في انفع الوسايل وقال لم لا قيل
ان الوجوب ثبت بقوله تعالي وعلي الوارث مثل ذلك فقضا
القاضي اعانة له كما في نفقة الاولاد كيف انهم استدلوا
في اصل المسيلة بهذه الاية علي وجوب نفقة القريب وكلمة
علي للايجاب ولا يعكر علي هذه اختلاف العلما لان المسايل
الاختلافية يعمل فيها علي الاختلاف ولا يكون الاختلاف
موثرا في عدم القول فان ذلك كان واجبا قبل القضا اعانة
لا ان تعين القاضي مثبت لها وكذا بقية المسايل الخلافية

ولم يظهر لي الموجب من لغراد هم قرارهن من هذا انتهي وفي
البدايع ان شرط وجوب نفقة القريب الطلب والخصومة
بين يدي القاضي في نفقة غير الولاد لانها لا تجب بدون
قضا القاضي والقضا لابد له من الطلب والخصومة انتهي
وهو صريح في ان الطلب من غير ان يكون بين يدي القاضي
لا يكون موجبا واطلق المصنف في المدة هي مقيدة بالكثيرة
او القليلة فلا تسقط وهي ما دون الشهر كما في الذخيرة
وكيف لا تصير القصيرة دينا لم يكن بالامر بالقضا فايدة
ولو كان كلما مضي سقط لم يمكن استيفا شي ومثل هذا قدمناه
في غير المفروضة من نفقة الزوجات انتهي واطلق في
نفقة الولاد فشمل الاصول والفروع الصغار والكبار واستثني
في الذخيرة معزيا الي الحاوي واقره عليه الزيلعي نفقة الصغير
فانها تصير دينا علي الاب بقضا القاضي بخلاف نفقة ساير
الاقارب وفي الواقعات واذا فرض نفقة الاب او الابن فلم
يقبض شي سنين ثم ايسر او مات تبطل لان هذا صلة من
وجه فلا تصير دينا من كل وجه انتهي ولا يخفي ان تعليق البطلان
باليسار او الموت ليس بقيد كما ذكرناه قوله الا ان باذن
القاضي بالاستدانة يعني فلا تسقط بمضي المدة لان القاضي
له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فتصير دينا في
ذمته وقد اخل المصنف بقيد لابد منه وهو الاستدانة
والانفاق بما استدانه كما قيده في المبسوط والنهاية وغيرهما
حتي قال الطوسوسي ولقد غلط بعض الفقها هنا في مفهوم
كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة
ولم تستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معني الكلام اذن
القاضي بالاستدانة واستدان انتهي قال في المبسوط

فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او من صدقة تصدق
بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى وصرح به في الذخيرة
في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا اكلوا من مسئلة الناس
فلا رجوع لامهم علي الاب بشي فلو اعطوا نصف الكفاية
واستدانت الام لهم النصف رجعت بما استدانت وقد قدمناه
وافاد المص بعدم سقوطها بعد الاستدانة الماذون فيها
انه لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط علي الصحيح
بل توخذ من تركته وان دينها مانع من وجوب الزكوة
لانه دين له مطالب من جهة العباد وفي الخانية رجل
غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولا مهم مال تجبر
الام علي الانفاق ثم ترجع بذلك علي الزوج انتهى وفي البزازية
قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير علي ابيه
حتي استدين عليه فعله القاضي فاذا استدانت عليه
استرجعت عليه فان لم ترجع عليه حتي مات لا توخذ من
تركته في الصحيح وان انفقت عليه من مالها وفي المسئلة
ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا
انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا من المسئلة
ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب المحرم بشروط يضرب
ولا يحبس بخلاف الممتنع من ساير الحقوق لانه لا يمكن
استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك
بالضرب بخلاف ساير الحقوق كذا في البدايع قوله ولمملوكه
اي تجب النفقة والكسوه والسكنى لمملوكه علي سيده
للامر في قوله صلي الله عليه وسلم اطعموهم مما تاكلون
والبسوهم مما تلبسون وعليه اجماع العلما قال الطحاوي
ذهب قوم الي ان الرجل عليه ان يسوي بين مملوكه وبين

نفسه

نفسه في الطعام والكسوة احتجاجا بما رويناو خالفهم اخرون
احتجاجا بما حدث الطحاوي اسناده الي ابي هريره ان رسول
الله صلي الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته
ولا يكلف من العمل ما لا يطيق فدل علي انه للموالي ان يفضلوا
انفسهم علي عبيدهم ويدل عليه ايضا حديث البخاري
مرفوعا اذا اتي احدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه
معه فليناوله لقمة او لقمتين او اكلة او اكلتين فانه ولي
علاجه والجواب عن الاول انه ذكر بلفظ من وهي للتبعيض
فاذا اطعموهم الموالي من بعض ما ياكلون او كسوهم من
بعض ما يلبسون يحصل الغرض فلو كان المراد التسوية في
الاكل والكسوة لقال مثل ما تاكلون ومثل ما تلبسون
كذا في غاية البيان واجاب عنه في فتح القدير بان المراد
من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله فاذا البسه من
الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفايق كفي بخلاف الباسه
نحو الجوالق والله اعلم ولم يتوارث عن الصحابة رضي الله
عنهم انهم كانوا يلبسونهم مثلهم الا الافراد انتهي والمراد
بالمملوك من كانت منافعه مملوكة لشخص سواء كانت
رقبته مملوكة له او لا فدخل المدبر وام الولد وخرج
المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو اوصي بعبد لرجل وبخدمته
لاخر فالنفقة علي من له الخدمة فان مرض في يد صاحب
الخدمة وان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته علي
صاحب الرقبة وان تطاول المرض وراي القاضي ان يبيعه
فباعه يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام الاول كذا في الخانية
وزاد في المحيط انه ان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته
علي صاحب الرقبة حتي يبلغ الخدمة ثم علي المخدوم لانه

ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة علي
الراهن والمودع واما عبد العارية فعلي المستعير واما الكسوة
فعلي المعير كذا في الواقعات ولو اوصي بجارية لانسان
وبما في بطنها الاخر فالنفقة علي من له الجارية ومثله
اوصي بدار لرجل وسكناها الاخر فالنفقة علي صاحب السكني
لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكني لمالكها
انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر
فيه لانه لا يصل الي حقه الا به فصار كصاحب العلو مع
صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من البنا
لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه عنه حتي يعطي
ما غرم فيه ولا يكون متبرعا واطلق في المملوك فشمل
ما اذا كان له اب موجود حاضرا ولا وشمل الامة المتزوجة
حيث لم يبويها منزل الزوج وشمل الصغير والكبير الذكر
والانثي الصحيح والمريض والمزمن والاعمي واما العبد
الابق اذا اخذه رجل ليرده علي مولاه وانفق عليه ان
بغير امر القاضي كان متطوعا لا يرجع وان رفع الامر الي
القاضي فسال من القاضي ان يامره بالانفاق عليه نظر القاضي
في ذلك فان راي الانفاق اصلح امره بالانفاق وان
خاف ان تاكله النفقة امره القاضي بالبيع وامساك
الثمن وكذا اذا وجد دابة ضالة في المصر او في غير المصر
واما العبد المغصوب فان نفقته علي الغاصب الا ان يرده
الي المولي فان طلب من القاضي ان يامره بالنفقة او بالبيع
لا يجيبه لان المغصوب مضمون علي الغاصب الا ان
يكون الغاصب مخوفا منه علي العبد فحينئذ ياخذه القاضي
ويبيعه ويمسك الثمن واما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه

نجا المودع الي القاضي وطلب منه ان يامره بالنفقة او البيع
فان القاضي يامره ان يواجر العبد وينفق عليه من اجره وان
راي انه يبيعه فعل واما العبد اذا كان بين رجلين فغاب
احدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك الامر الي القاضي واقام
البينة علي ذلك كان القاضي بالخيار ان شا قبل هذه البينة علي
ذلك كان القاضي وان شا لم يقبل واذا قبل يامره بالنفقه
ويكون الحكم ما هو الحكم في الوديعه والكل من الخانية
وبغير اذن صاحبه وكذا النحل والزرع وكذا في الدار المشتركة
اذا استرمت فانفق احدهما بغير اذن صاحبه وبغير امر
القاضي فهو متطوع وفي القنية ونفقة المبيع علي البايع
ما دام في يده هو الصحيح ثم رقم برقم اخر انه يرفع البايع
الامر الي الحاكم ليا ذن له في بيعه او اجارته ثم رقم
بان نفقة العبد المبيع بشرط الخيار علي من له الملك في العبد
وقت الوجوب وقيل علي البايع وقيل يتربص فيرجع علي
من له يصير الملك كصدقة الفطر انتهي وفي وجوب نفقة
البيع علي البايع قبل تسليمه اشكال لانه لاملك له ولا
رقبة ولا منفعة فينبغي ان يكون علي المشتري وتكون
تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية
ايضا وشمل كلام المص ايضا المملوك ظاهرا فلو شهدا
عليه بحرية امته فوضعها القاضي علي يد عدل لاجل
المسئلة عن الشهود فالنفقة علي من هي في يده سوا ادعت
الامة الحرية او جحدت لوجوب نفقة المملوك علي مولاه
وان كان ممنوعا منه ولا رجوع للمولي بما انفقه سوا زكيت
او لا الا اذا تبين ان لا ملك له وان كان عبدا امراة بان
يكتسب وينفق علي نفسه ان كان قد زاد عليه والا فعلي

المدعي عليه وتمامه في الذخيرة **قوله** فان ابي نفي كسبه والا
امره ببيعه اي ان امتنع عن الانفاق فان نفقته في كسبه ان
كان له كسب لان فيه نظر الهما حتي يبقي المملوك فيه حيا
ويبقي فيه ملك المالك وان لم يكن له كسب بان كان عبدا زمنا
او جارية لا يوجر مثلها اجبر المولي علي بيعهما لانهما من اهل
الاستحقاق وفي البيع ايفا حقهما وايفا حق المولي بالخلف بخلاف
نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان ابطالا وفي غاية البيان
ان كل ما لا يصلح للاجارة يجبر المولي علي الانفاق او بيع القاضي
اذا راي ذلك الا المدبر وام الولد فانه يجبر علي الانفاق لا غير
فانه لا يمكن بيعهما انتهي فلو قال المص كذلك لكان اولي
وعلم مما في الغاية ان الامر بالبيع معناه بيع القاضي عليه
وفي شرح الاقطع مما ذكر من البيع ينبغي ان يكون علي قول
ابي يوسف ومحمد لانهما يريان البيع علي الحر لاجل حق الغير
فاما ابو حنيفه فانه لا يري جواز البيع علي الحر ولكنه
يحبسه حتي يبيعه اذا استحق عليه البيع انتهي ولذا قال
المص امر ببيعه ولم يقل باعه القاضي قيد بالمملوك اي
الرقيق لان ما عداه من املاكه اذا امتنع من الانفاق
فانه لا يجبر عليه ولو كان حيوانا لانها ليست من اهل
الاستحقاق الا انه يفتي بان يومر فيما بينه وبين الله
تعالي في الانفاق علي الحيوانات لانه عليه الصلاة والسلام
نهي عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهي عن اضاعة المال
وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا
كذا في الهداية ورجح الطحاوي رواية ابي يوسف وقال
وبه ناخذ قال في فتح القدير وبه قالت الايمة الثلاثة وغاية
الثلاثة ما فيه ان يتصور دعوي حسبة فيجبره القاضي

علي

علي ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه
الجماعة انتهي واما في غير الحيوانات كالدور والعقار ولا يفتي
به ايضا الا اذا كان فيه تضييع المال فيكون مكروها وهذا
كله اذا لم يكن له شريك فان كانت دابة بين شريكين
فامتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضي لانه لو لم يكن
يجبره لتضرر الشريك كما في المحيط وذكر الخصاف ان القاضي يقول
للآبي اما ان تبيع حصتك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب
الشريك وفي الذخيرة لو اوصي بنخل لواحد وبثمرته لاخر فالنفقة
علي صاحب الثمرة وفي التبيين والحنطة ان بقي من ثلث ماله
شي فالنفقة في ذلك المال وان لم يوف فالتخليص عليهما لان
النفقة لهما انتهي وفي فتح القدير اقول ينبغي ان تكون علي
قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل
الا يري الي قولهم في السمسم اذا اوصي بدهنه لواحد وبكسبه
لاخر ان النفقة علي من له الدهن بعده عدما وان كانت قد
تباع وينبغي ان يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا الان التبن
يباع لعلف البقر وغيره وكذا اقول فيما روي عن محمد ذبح شاة
فاوصي بلحمها لواحد وبجلدها الاخر فالتخليص عليهما كالحنطة
والتبن انه يكون علي قدر الحاصل لهما وقيل اجرة الذبح علي
صاحب اللحم لا الجلد انتهي وفي المجتبي العبد اذا اقتر عليه
مولاه في نفقته ليس له ان ياكل من مال مولاه ويأكل من ماله وان
لم يكن له مال فليكتسب الا اذا كان صغيرا او جارية او عاجزا عن
الكسب فله ان ياذن له في الكسب فله ان ياكل من ماله وللعبد
ان ياخذ من سيده مال قدر كفايته ولو تنازعا في عبد او امة
في ايديهما يجبران علي نفقتهما ونفقة الدابة المستاجرة علي
الاجر واذا اشترط العلف علي المستاجر لم يضمن ان لم يعلفها

حتي ماتت لالآبدل المنافع تعود الي مالك الرقبة ومن ركب
فرسا حبيسا في سبيل الله فنفقته عليه حتي يرده والاصل
ان من كانت له المنفعة او بدلها فالنفقة عليه سوا كان
مالكا اولا انتهي وفي فتح القدير ويجوز وضع الضريبة علي
العبد ولا يجبر عليها بل ان تنفقا علي ذلك انتهي وقيدنا
الذي لاكسب له بان يكون زمنا الي اخره تبعا لما في الهداية
للاحتراز عما اذا كان صحيحا غير عارف بصناعته فانه لا يكون
عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يواجر نفسه في بعض الاعمال كحمل
شي وتحويل شي كمعين البنا وما قدمنا نقلا عن الكافي في نفقة
ذي الارحام نبوته هنا اولي كذا في فتح القدير وفي الخلاصة
ولو اعتق عبدا زمنا او مقعدا سقطت نفقته عن المولي
وينفق عليه من بيت المال والله تعالي اعلم بالصواب
واليه الماب **كتاب الاعتاق** ذكره
عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط لحق وقدم الطلاق
لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسما وهما
باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط
الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براة واسقاط
الحق عن القصاص والجراحات عفو والاعتاق في اللغة الاخراج
عن الملك يقال اعتقه فعتق والعتق الخروج عن الملك يقال
من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا اذا
خرج عن الملك وعتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعتق
فرخ القطاة اذا طار ويقال عتق فلان بعد استعلاج اذا رقت
بشرته بعد غلظ ومصدره العتق والعتاق وليس منه
العتاقة بمعني فلان بعد استعلاج اذا رقت بشرته له القدم
لان فعله فعل بالفتح يفعل بالضم وليس منه العتق بمعني

الجمال

الحمال لانه من هذا الباب وهو مضموم العين ايضا كذا في ضيا
الحلوم فاللعتق اللغوي ح هو العتق الشرعي وهو الخروج عن المملوكية
وهو اولي من قولهم ان العتق في اللغة القوة وفي الشرع القوة
الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوي وانما
قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة
في عتق الطير ونحوه وركنه في الاعتاق اللفظي الانشاء
الدال عليه وفي البدايع ركنه اللفظ الذي جعل دلالة علي
العتق في الجملة او ما يقوم مقام اللفظ انتهي ويعرف ذلك ببيان
سببه قالوا سببه المثبت له قد يكون دعوي النسب نفس الملك
في القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتي لو ملك عتق
وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان الحربي اذا اشتري عبدا
مسلما فدخل به الي دار الحرب ولم يشعر عتق عند ابي حنيفه وكذا
زوال يده عنه بان هرب من مولاه الحربي الي دار الاسلام وقد
يكون اللفظ المذكور واما سببه الباعث في الواجب تغير
مع ذمته وفي غيره تصد التقرب الي الله تعالي وانواعه
اربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور فالواجب الاعتاق
في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار الا انه في باب
القتل والظهار والافطار واجب علي التعيين عند القدرة
عليه وفي باب اليمين واجب علي التخيير والمندوب الاعتاق
لوجه الله تعالي من غير ايجاب لان الشرع ندب الي ذلك
للحديث ايما مومن اعتق مومنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو
من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة
ليتحقق مقابلة الاعضا لكنه ليس بعبادة حتي يصح من
الكافر واما المباح فهو الاعتاق من غير نية واما المحظور
فهو للاعتاق لوجه الشيطان وسياتي بيانه اوتمامه

ان شا الله تعالي شرايطه وحكمة زوال الملك او ثبوت العتق
علي الاختلاف **قوله** هو اثبات القوة الشرعية للمملوك
اي الاعتاق شرعا والقوة الشرعيه هي قدرته علي التصرفات
الشرعيه واهليه للولايات والشهادات ودفع تصرف
الغير عليه وحاصله انه ازالة الضعف الحكمي الذي
هو الرق الذي هو اثر الكفر وفي المحيط ويستحب للعبد
ان يكتب العتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثقا وصيانة
علي التجاحد والتنازع كما في المداينة بخلاف ساير التجارات
لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تودي الي الحرج ولا
كذلك العتق **قوله** ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حرا وبما
يعبر به عن البدن وعتيق معتق ومحرر وحررتك واعتقتك
نواه ولابيان للشرايطه وصريحه وحكم الصريح اما شرايطه
فذكر المص انها ثلاثة الاولي منها لا حاجة اليه مع ذكر
الملك لان الحريه للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس
بمالك كما سنبينه واحترز بالمكلف عن عتق الصبي فانه
لايصح وان كان عاقلا كما لايصح طلاقه وعن عتق المجنون
فانه لايصح واما الذي يجن ويعتق فهو في حالة افاقته
عاقل وفي حال جنونه مجنون وخرج المعتوه ايضا والمدهوش
المبرسم والمغمي عليه والنايم فلا يصح اعتاقهم كما لايصح
طلاقهم ولو قال اعتقت وانا صبي او انا نايم كان القول
قوله وكذا لو قال اعتقت وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه
او قال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه لما اضافه
الي زمان لايتصور منه الاعتاق علم انه اراد صيغة الاعتاق
لاحقيقته فلم يصر معترفا بالاعتاق لاحقيقة فلم يصر
معترفا بالاعتاق كما لو قال اعتقته قبل ان اخلق او يخلق

وخرج

وخرج باشتراط ان يكون مملوكا له اعتاق العبد الماذون
له في التجارة كما لو قال اعتقه قبل ان اخلق او يخلق
وخرج باشتراط ان يكون مملوكا له اعتاق العبد
الماذون له في التجارة او المكاتب لانعدام ملك الرقبة وكذا
لو اشتري العبد الماذون لحرمانه والمكاتب كذلك فانه
لا يعتق عليهما لعدم الملك لهما ويرد علي المص اعتاق عبد
الغير فانه صحيح موقوف علي اجازة سيده ان لم يكن
وكيله نعم هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا في
الصحة ولو ابدله بقوله للمملوك لكان اولي لان شرطه
كما في المستصفي ان يكون المحل مملوكا له والمراد بالمملوك
المملوك رقبة وان لم يكن في يده فصح اعتاق المولي المكاتب
والعبد الماذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستاجر
والعبد الموصي برقبته لانسان وبخدمته الاخر اذا اعتقه
الموصي له بالرقبة ولا يشترط ان يكون عالما بانه مملوكه
حتي لو قال الغاصب للمالك اعتق هذا العبد فاعتقه
وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع علي الغاصب شي وكذا
لو قال البايع للمشتري اعتق عبدي هذا واشار الي المبيع
فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل
قبضا ويلزمه الثمن كما في الكشف الكبير في بحث القضا وخرج
باشتراط المملوكية عتق الحمل اذا ولدته لستة اشهر
فاكثر لعدم التيقن بوجوده وقته بخلاف ما اذا ولدته
لاقل منها فانه يصح ويشترط وجود الملك للمعتق وقت
وجود الاعتاق لينفذ ان منجزا ان كان معلقا بما سوا الملك
وسببه فانه يشترط وجود الملك وقت التعليق كالتعليق
بدخول الدار ونحوه وكذا يشترط وقت نزول الجزاء واشترط

تبعا الملك فيما بينهما واما اذا كان معلقا بالملك كان
ملكتك فانت فلا يشترط له شي من ذلك ولم يشترط
المص ان يكون صاحيا ولا طايعا لي صحة عتق السكران
والمكره عند نا كطلاقهما وكذا لم يشترط العمد لصحة عتق المخطي
ولم يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا في العتق
الاعلي مال كان فقبوله شرط كما سيذكره في بابه وكذا
لم يشترط خلوه عن الخيار لعدم صحة الخيار فيه من الجانب
المولي فيقع المعتق ويبطل الشرط واما من جانب العبد
في العتق علي مال فلا بد من خلوه عن خياره حتي لو رد العبد
العقد في مدة الخيار ينفسخ العقد ولا يعتق كما في الطلاق
علي مال وكذا الصلح عن دم العمد بشرط الخيار فان كان
من جانب المولي فهو باطل والصلح صحيح وان كان للقاتل
فهو صحيح وان كان للقاتل فسخ العقد ففي القياس يبطل
العفو وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية ولم
يشترط المص ايضا اسلام المعتق وهو المالك لانه يصح من
الكافر ولو مرتدة واما اعتاق المرتد فموقوف عند الامام
نافذ عندهما ولم يشترط ايضا ان يكون المالك صحيحا لانه
يصح الاعتاق من المريض مرض الموت وان كان معتبرا
من الثلث لانه وصيته وشرط في البدايع عدم الشك في
ثبوت الاعتاق فان كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته
واما الثاني وهو صريح فذكر المص هنا انه الحرية والعتق
باي صيغة كان فعلا او وصفا فالفعل نحو اعتقتك وحررتك
واعتقتك وهو المختار كما في الظهيرية ولابد ان يكون خبر
المبتدا فلو ذكر الخبر توقف علي النية ولذا قال في الخانية
لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده والوصف

انت

انت حر ومحرر وعتيق ومعتق وسياتي حكم الندا بها ومنه
المولي ايضا كما سنبينه واما المصدر فلم يذكره المصنف للتفصيل
فيه فان كان قال العتاق عليك او عتقتك علي كان صريحا الا
اذا زاد قوله واجب فانه لا يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة
او نذر بخلاف طلاق فك علي واجب لان نفس الطلاق غير واجب
وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضي هذا وقوعه
اما العتق فجاز ان يكون واجبا كذا في الظهيرية واما
لو قال انت عتق او عتاق فانه لا يعتق الا بالنية كما
في جوامع الفقه قال الكمال نعلي هذا لابد من ضابط الفرح
قلت ان ما في جوامع الفقه ضعيف لما في المحيط لو
قال انت عتق يعتق وان لم ينوي كقوله لامراته
انت طالق انتهي فلا يحتاج الي اصلاح الضابط واما
اذا تلفظ بالعتق بالهجا كقولك انت حر فانه كناية يعتق
بالنية كالطلاق كما في الظهيرية والخانيه واما اذا تلفظ
بالعتق مبهما كقوله ح ر فانه كناية يعتق بالنية واما التلفظ
بالعتق العام فقال في الظهيرية لو قال كل مالي حر لا يعتق
عبيده لانه يراد به الصغار والخلوص عن شركة الغير
ولو قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبيده او قال كل
عبد في الارض حر او قال كل عبيد اهل الدنيا احرار وكان
مكان العتق طلاق اختلف المتقدمون والمتاخرون
في هذه المسئلة اما المتقدمون قال ابو يوسف في نوادره
لا يعتق وقال محمد في نوادر ابن سماعة يعتق واما المتاخرون
قال عصام ابن يوسف لا يعتق وقال شداد يعتق قال
الصدر الشهيد المختار والفتوي بقول عصام ولو قال
كل عبيد في هذه الدار احرار وعبده فيهم عتق بالاتفاق

ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق انتهى
واما التلفظ بافعل التفضيل ففي الخانية والظهيرية لو
قال انت اعتق من هذا في ملكي او قال في السن لا يعتق
في القضا وبدين وفي المجتبى قال لعبده انت اعتق مني او
لامراته انت اطلق من فلانة وهي مطلقة ان نوى عتقه
عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية ولو قال انت
عتيق فلان يعتق بخلاف قوله اعتقك فلان انتهى وفي
الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر واصلك حر ان علم انه
سبي لا يعتق وان لم يعلم انه سبي فهو حر وهذا دليل على
ان اهل الحرب احرار ولو قال ابواك حران لا يعتق لاحتمال
انهما اعتقا بعد ما ولد ولو قال لعبده تصبح غدا حرا
كان العتق مضافا الى الغد ولو قال تقوم حرا او تقعد
حرا يعتق للحال ولو قال صحيح لعبده انت حر من ثلثي
يعتق من جميع المال ولو قال لعبده افعل في نفسك
ما شئت فان اعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق
ولو قام قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه
وله ان يهب نفسه وان يتصدق بنفسه على من يشا
ولو قال لعبدين له يا سالم انت حر يا مبارك فهو
على الاول ولو قال يا سالم انت حر يا مبارك على الف
درهم كان على الاخير وسئل ابو القاسم عمن قال لفلان
على الف درهم والا فعبدي حر ثم انكر المال ايكون انكاره
المال اقرارا بالعتق قال ان قال ليس علي شي لم يكن اقرارا بالعتق
وان قال لم يكن علي شي كان اقرارا بالعتق انتهى واما
العتق بالجمع فقال في الخانية لو قال عبيدي احرار وهم
عشرة عتق عبيده ولو كانوا ماية ولو كان له خمسة

اعبد

اعبد فقال عشرة من مماليكه الا واحدا احرار عتقوا جميعا
لان تقديره تسعة من مماليكي احرار ولو قال من مماليكي
العشرة احرار الا واحدا عتق اربعة منهم لانه ذكر
العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط منه فلغا وكان
الاستثنا منصرفا الى مماليكه فعتق اربعة وفي الظهيرية
عن محمد فيمن قال مماليكي الخبازون وله خبازون وخباز
عتقوا كلهم لان جمع الذكور ينتظم الاناث بطريق
الاستتباع انتهى وفي المحيط رجل له عبد واحد فقال
اعتقت عبدا يعتق ولو قال بعتك عبدا لا يصح لان الجهالة
تمنع صحة البيع دون العتق انتهى واما الثالث وهو
حكم الصريح فانه لا يتوقف على النية لاستعماله فيه شرعا
وعرفا ولو قال عنيت به الخبر كذبا لا يصدق في القضاء
للعدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
وفي الخانية لو قال اردت اللعب يعتق قضا وديانة وفي
البدايع لو قال عنيت به انه كان حرا فان كان مولدا
لا يصدق اصلا لانه كذب محض وان كان مسبيا لا يصدق
قضا ويصدق ديانة ولو قال انت حر من عمل كذا او انت
حر اليوم من هذا العمل عتق في القضا ولو دعى لعبده
سالم يا سالم فاجابه مرزوق فقال انت حر ولا نية
له عتق الذي اجابه ولو قال عنيت سالما عتقا في
القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فانما يعتق الذي
عناه خاصة ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد
اخر له او لغيره عتق سالم لانه لا يخاطب ههنا
الا سالم فينصرف اليه انتهى وفي الظهيرية والخانية
امة قايمة بين يدي مولاها فسالها رجل امة انت

حر فاذا هو عبد اخر له او لغيره عتق سالم لانه لا يخاطب
ههنا الا سالم فينصرف اليه انتهى وفي الظهيرية والخانية
امة قايمة بين يدي مولاها فسالها رجل امة انت ام
حرة فاراد المولى ان يقول ما سولك عنها امة ام حرة فعجل
في القول وقال هي حرة امة عتقت في القضا انتهى وفي الخانية
ولو قال لعبده الذي حل له دمه بقصاص اعتقتك وقال
عنيت به عن القتل عتق في القضا وسقط عنه الدم باقراره
انتهى وقد ذكر المص رحمه الله ان العضو الذي يعبر به
عن الكل كالكل كما اذا قال رقبتك حرا وراسك او وجهك
او بدنك او فرجك للامة كما تقدم بيانه في الطلاق بخلاف
العضو الذي لا يعبر به عن الكل كاليد والرجل وفي المجتبى
لو قال لعبده فرجك حر عتق عند ابي حنيفه وابي يوسف
وعن محمد روايتان وكذا لو قال كيدك حر يعتق ولو
قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والراس وهو عن ابي
يوسف راسك راس حر انه لا يعتق ولو قال لها فرجك
حر عن الجماع يعتق قضا انتهى وفي الخانية لو قال فرجك
حر قال للعبد او للامة عتق بخلاف الذكر في ظاهر
الرواية ولو قال لعبده انت حرا وقال لامته انت حر
يعتق في الوجهين كذا روي عن ابي حنيفه وابي يوسف
وفي الخلاصة بخلاف ما لو قال لرجل يا زانية يعني فلا
نكون قدفا ولم يذكر المصنف الجزء الشايع كما ذكره في
الطلاق للفرق بين الطلاق والعتاق فان الطلاق لا يتجز
اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله واما العتق فيتجزى عند
الامام فاذا قال نصفك حرا وثلثك حرا يعتق ذلك القدر
خاصة عنده كما سياتي فما في غاية البيان من تسوية

الطلاق لا يتجزا نفا فاذكر بعضه كذكر كله واما
العتق فيتجزي عند الامام فاذا قال نصفك حر او ثلثك
حر ايعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سياتي فما في غاية
البيان من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجزء
الشايع سهو كما لا يخفي وفي الخانية لو قال سهم منك
حر عتق السدس ولو قال جزء منك حر او شي منك حر
يعتق منه ما شا المولي في قوله انتهي ولم يذكر المصنف
الا الالفاظ الجارية مجري الصريح قال في البدايع واما
الذي هو ملحق بالصريح فهو ان يقول وهبت لك نفسك
او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك ويعتق سوا
قبل اولم يقبل نوي اولم ينوي لان الايجاب من الواجب
والبايع ازالة الملك من الموهوب والمبيع وانما الحاجة
الي القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك
لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصح
مملوكا لنفسه فبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق
لا الي احد وهذا معني الاعتاق وقد قال ابو حنيفة
اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال اردت وهبة له
عتقه اي لا اعتقه لم يصدق في القضا لانه عدول
عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوي ما يحتمله كلامه انتهي وزاد في الخانيه
تصدقت بنفسك عليك وفي هذه الالفاظ ثلاثة اقوال
نفيل انها ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل انها كناية
لا يحتاج الي النية وكل منهما مبني علي ان الصريح يخص
الوضعي والحق القول الثالث انها صرايح حقيقة كما
قال به جماعة انه لا يخص الوضعي واختاره المحقق

ابن الهمام قوله ويلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك
ان نوى بها لكفايته لان نفي هذه الاشيا يحتمل بالبيع
والكتابة والعتق وانتفا السبيل يحتمل بالعتق والارضا
حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا
والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية وبهذا اندفع ما في
غاية البيان في انه ينبغي ان يقع العتق بلا نية اذا لم يكن
البيع ونحوه الامن الاشيا المزيلة موجودا الا ان يبقى
الملك لما كان دايرا بين الاعتاق وغيره وعبر الاعتاق
لم يكن موجودا في الواقع تعين الاعتاق لا محالة كما هو الحكم
في المتردد بين الشيئين ولا يلزم ان يكون كلام العاقل لغوا فلا
يجوز انتهى قوله في المختصر لي عليك متعلق بالثلاثة قيد
بقوله لا سبيل لي عليك لانه لو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولا
عتق في القضا ولا يصدق في انه اراد به غير العتق ولو قال
لا سبيل لي عليك الا سبيل الموالاة دين في القضا كذا في البدايع
واذا لم يقع العتق في لا ملك لي او خرجت عن ملكي فهل له ان
يدعيه قال في الخلاصة الفتاوي ولو قال لعبده انت غير
مملوك لا يعتق لكن ليس له ان يدعيه بعد ذلك ولا ان يستخدمه
وان مات لا يرث بالولا فان قال المملوك بعد ذلك انا مملوك
له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال له ليس هذا
بعبدي لا يعتق انتهى وظاهره انه يكون حرا ظاهرا لا معتقا
فتكون احكامه احكام الاحرار حتى ياتي من يدعيه ويثبت
فيكون ملكا له ومن الكنايات ايضا خليت سبيلك لا حق
لي عليك وقوله لامته طلقتك فتعتق بالنية ومن الكنايات
ايضا خليت سبيلك لا حق لي عليك وقوله لامته طلقتك
فتعتق فتكون احكامه احكام الاحرار حتى ياتي من

يدعيه ويثبت فيكون ملكا له ومن الكنايات ايضا خليت
سبيلك لا حق لي عليك وقوله لامته اطلقتك فتعتق بالنية
ومن الكنايات ايضا كما في البدايع امرك بيدك اختاري
فيتوقف علي النية وسيأتي تمامه اختلف في انت لله ففي
الظهيرية لا يعتق عند ابي حنيفة وان نوي وقال محمد
ان اراد به العتق فهو حر وان اراد به الصدقة فهو صدقة
وان اراد به انك لله لا يلزمه شي ولو قال لعبده في مرضه
انت لوجه الله فهو باطل وكذا انت عبد الله ولو قال جعلتك
لله في صحته او في مرضه وقال لم انو به العتق او لم يقبل
شيا حتى مات فانه يباع وان نوي العتق فهو حر انتهي
قوله هذا ابني وابي او امي وهذا مولاي او يا مولاي او يا حر
او عتيق معطوف علي قوله انت حر اي ويصح بهذا ابني
وما عطف عليه وانما اخرها مع انها صريح لا تتوقف علي
النية لما فيها من التفصيل اما الاول وهو الالفاظ التي يثبت
بها النسب فذكر المص منها ثلاثة الابن والاب والام وكل
منها اما ان يكون علي وجه الصفة او علي وجه الندا
فان كان علي طريق الصفة بان قال لمملوكه هذا ابني
فهو علي وجهين اما ان كان يصلح ابنا له بان كان
مثله يولد لمثله او لا وكل منهما اما ان يكون مجهول النسب
او معروفه فان كان يصلح وهو مجهول النسب ثبت
النسب والعتق بالاجماع وان كان معروف النسب من
الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا
وان كان لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب بلا شك وهل يعتق
وقالا لا يعتق وعلي هذا لو قال لمملوكته هذه بنتي خلافا
ووفاقا لهما انه كلام محال فيرد ويلغوا كقوله اعتقتك

قبل ان احلق وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه
اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك
سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب
وارادة السبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة
للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز
علي ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغا بخلاف ما استشهد
به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغا وهذا بخلاف ما اذا
قال لغيره قطعت يدك خطا فاخرجهما صحيحتين حيث
لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع
سببا لوجوب المال لان القطع خطا سبب لوجوب مال
مخصوص وهو الارش فانه يخالف مطلق المال في الوصف
حتي وجب علي العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون
القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية
لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه والكلام
في المسئلة طويل في الاصول في بحث الحقيقة هل المجاز خلف
عنها في التكلم او في الحكم وصرح في فتح القدير بانه يعتق
نوي او لم ينو اذ لا مزاحم كيلا يلغي كلام العاقل ثم ان
كان هذا دخل في الوجود عتق قضا وديانة والا فقضا
ولا تصير امه ام ولد له انتهي وكذا صرح في الكشف الكبير
بانه يعتق قضا فيما اذا كان لا يولد مثله لمثله والمعتبر
المماثلة في السن لا المشاكلة حتي لو كان المدعي ابيض ناصعا
والمقول له اسودا وعلي القلب ثبت النسب وقيد بالمملوك
لانه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي
لم تقع الفرقة اتفاقا كما عرف في الاصول واما الثاني فهو قوله
هذا ابي فان كان يصلح اباله وليس للقايل اب معروف ثبت النسب

والعتق

والعتق بلا خلاف فان كان يصلح ابا له ولكن للقايل اب معروف
لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح ابا له لا يثبت
النسب بلا شك ولكن يعتق عند ابي حنيفه وعندهما لا يعتق
واما الثالث فقوله هذه ابي والكلام فيه كالكلام في الاب
ولو قال لعبده هذه بنتي او قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يعتق ورجحه في الهداية وفتح القدير وفي
المجتبي وهو الاظهر ولو قال لمملوكه هذا عمي او خالي
يعتق بلا خلاف بين اصحابنا وسياتي الكلام علي هذا اخي
ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت النسب وفيه
اختلاف فقيل لا يحتاج الي تصديقه لان اقرار المالك
علي مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه
فيما سوي دعوي البنوة لان فيه حمل النسب علي الغير
فيكون فيه التزام العبد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال
لصغير هذا جدي فقيل هو علي الخلاف وهو الاصح لانه وصفه
بصفة من يعتق عليه بملكه والاصل انه اذا وصف لعبد
بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا في قوله
هذا اخي وهذه اختي واما الثاني اعني لفظ المولي فذكره
المص انه لا فرق بين والندا اما الاول فلان اسم المولي وان
ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلي والاسفل
في العتاقه الا انه تعين الاسفل مرادا فصار كاسم خاص
له وهذا لان المولي لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد
نسب معروف فانتفي الاول والثاني والثالث نوع مجاز
والكلام لحقيقته والاضافة الي العبد تنافي كونه
معتقا فتعين المولي الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا
قال لامته هذه مولاتي كما بينا ولو قال عنيت به المولي

في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالي
ولا يصدق في القضا المخالفة الظاهر كذا في الهداية وصرح
في التحفة بان لفظ المولي صريح لا يحتاج الي النية وذكر
الولوالجي اختلاف المشايخ فمنهم من قال لا يعتق بغير النية
والاصح انه صريح من كل وجه انتهي وتعقبهم في غاية البيان
بانا لا نسلم ان المولي صريح في ايقاع العتق وهذا لان الصريح
مكشوف المراد لفظ المولي مشترك ومع استعماله في المعاني
علي سبيل البدل لا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا
وقولهم ان المولي لا يستنصر بمملوكه عادة فلا نسلم ذلك
بل يحصل له النصرة بمماليكه وخدمه والذي لا يحتاج
اليه النصير والمظهر هو الله تعالي وحده علي انا نقول
الصريح يفوق الدلالة المتكلم يصرح وينادي باعلي صوته
اني عنيت الناصر بلفظ المولي وله دلالة علي ذلك حقيقة
لانه مشترك وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل علي
ان المراد من المولي هو المعتق الاسفل ولا يعتبر ارادة الناصر
ونحوه وهذا في غاية المكابرة انتهي واجاب عنه في فتح
القدير بان قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد
ان اراد دايما منعناه لجواز ان ينكشف المراد من المشترك
في بعض الموارد الاستعمالية لاقترانه بما ينفي غيره اقترانا
ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنعه المولي ان المولي يستنصر
بعبده لا يلايم ما اسنده به من قوله تحصيل النصرة بهم لان
المراد انه اذا حزبه امر لا يستدعي للنصر عبده بل بني عمه
وان كان العبيد والخدم ينصرونه واما قول الصريح يفوق الدلالة
فكانه اراد الكتابة فطغي قلمه فنقول هذا الصريح وهو قوله
اردت الناصر بلفظ المولي انما قاله بعد قوله بما هو ملحق بالصريح

في

في ارادته العتق فاثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعد رجوع عنه
فلا يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله تعالى لو اراد الناصر
لم يعتق فاين المكابرة انتهى واما الثاني في الندا فانه لما تعين الاسفل مرادا
التحق بالصريح وبالنداية يعتق بان قال يا حر يا عتيق وكذا الندا بهذا اللفظ
وقيد بالمولى لانه لا يعتق في السيد والمالك الا بالنية كقولك يا سيدي او
يا سيداه او يا مالكي لانه قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام فلا يثبت به
العتق بغير نية وفي الظهيرية وغيرها لو قال انت مولى فلان عتق في القضا
كقوله انت عتيق فلان بخلاف اعتقك فلان وعن ابي القاسم الصفار انه سئل
عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها المولى ما اصنع
بالسراج ووجهك اضوا من السراج يا من انا عبدك قال هذه كلمة لطيفة لا تعتق
بها الجارية وفي التنقيح لو قال لعبده انا عبدك المختار وعدم العتق انتهى
واما الثالث وهو الندا بحر ونحوه كيا حر يا عتيق يا معتق فلانه فاداه بما
هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعا له ولا يعتبر المعنى
في الموضوعات فيثبت العتق من غير نية واستثنى في الهداية ما اذا سماه
حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه
بالفارسية يا ازاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس
ندا باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف انتهى وشرط في الظهيرية
والخانية الاشهاد وقت تسميته بحر وفي المبسوط اذا لم يكن هذا الاسم
معروفا له يعتق في القضا لانه ناداه بوصف يملك ايجابه وفرق في التنقيح
بين تسميته بحر حيث لا يقع اذا ناداه وبين تسمية المراة بطالق حيث
يقع اذا ناداها لانه عهد التسمية بحر كالحراني فيس بخلاف طالق لم
تعهد التسمية به وفي اكثر الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط
فيه ان يكون معهودا والكلام فيما اذا اشهد وقت التسمية فيهما
فالظاهر عدم الفرق وفي الظهيرية لو بعث غلامه الى احد وقال له اذا
استقبلك احد فقل انى حر فذهب الغلام فاستقبله رجل فساله فاجابه

بما قال المولي فان قال له سميتك حرا فقل الي حر لم يعتق اصلا وان لم يقل
له المولي ذلك يعتق قضا لا ديانة انتهي وفي المجتبي بعث غلامه الي بلد
فقال له اذا استقبلك احد فقل له حر عتيق او بعثه مع جماعة فقال لهم من
سال عنه عاشرا او غيره فقولوا له انه حر ففعلوا عتق ولا يعتق قبله قضا
لا ديانة ولو كان المولي قال لهم سميته حرا فقولوا له انه حر فقالوا لا يعتق
انتهي وبه علم انه اذا سماه حرا لا يعتق بالاخبار ايضا فلا فرق بين ان يقول
له يا حر وهذا حر قوله لا بيا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق
وانت مثل الحر اي لا يقع العتق بهذه الالفاظ اما في الندا بيا ابني ويا اخي لان
الندا لاعلام المنادي الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان
التحقيق ذلك الوصف في المنادي الا انه استحضار له بالوصف المخصوص
كما في قوله يا حر علي ما بيناه واذا كان الندا بوصف لا يمكن اثباته من
جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن
اثباتها حالة الندا من جهته لانه لو خلق من ما غيره لا يكون ابنا له
بهذا الندا فكان لمجرد الاعلام ويروي عن ابي حنيفة شاذ انه يعتق
فيهما والاعتماد علي الظاهر كذا في الهداية ولا خصوصية للابن والاخ
بل كذلك ولو قال يا ابي يا جدي يا خالي يا عمي او لجاريته يا عمتي يا خالتي
يا اختي كما في غاية البيان وفيها عن تحفة الفقها انه لا يعتق في هذه الالفاظ
الا بالنية ثم لا ينبغي الجمع بين هذه المسايل في حكم واحد لان في مسئلة الندا
يتوقف علي النية وفي لا سلطان وفي الفاظ الطلاق لا يقع وان نوي كما
سنبينه واشار المص الي انه لو قال يا ابن بغير اضافة لا يعتق بالاولي لان
الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او يا بنيه لانه تصغير الابن
والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر كذا في الهداية وقد ذكر المص من
الذي يثبت به النسب علي وجه الخبر ثلاثة الابن والاب والام ولم يذكر الاخ
ونحوه فلو قال هذا اخي لا يعتق وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق وجه
ظاهر الرواية ان الاخوة اسم مشترك يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالي

انما

انما المومنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالي والي
عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب المشتركة لا يكون حجة
فان قيل له البنوة عن الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة بخلاف الاخوة
فانها مشتركة في الاستعمال ولو قال لامته هذه عمتي وهذه خالتي
او قال لغلامه هذا خالي او عمي فانه يعتق كذا في الظهيرية وفرق
بينهما في البدايع مالا الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم لانه
لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر علي هذا اخي فلو قال
هذا اخي من ابي وامي او من النسب فانه يعتق كما في فتح القدير وغيره ولا
يخفي انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية واما عدم العتق
بقوله لا سلطان لي عليك ولو نوي به العتق كما في الهداية لان السلطان
عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقي الملك دون اليد
كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان بقيته مطلقا بانتفاء
الملك لان للمولي علي المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق انتهي وفي فتح القدير
واعلم ان بعض المشايخ مال الي انه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك
وبه قال الايمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخي
فني عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام
لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو بحجد يراما اولا فان اليد المفسر
بها السلطان ليس المراد بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له
سلطان اي يد يعني الاستيلا وقد صرح في الكافي بان السلطان يراد به الاستيلا
واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلا حقيقة او مجازا فصح ان يراد منه
ما يراد لنفي السبيل بل اولي بادني تامل واما ثانيا فالمانع الذي عينه
من ان يراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له غير مانع
اذ غاية الامر ان يكون المعني المجازي اوسع من الحقيقي فلا بدع في مثل
ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعني الحقيقي فيها يصير فردا من
المعني المجازي كذا هذا يصير زوال اليد من افراد المعني المجازي اعني العتق

او زوال الملك فالذي يقتضيه النظر كونه نفي السلطان من الكنايات انتهى
واما عدم الوقوع بالفاظ الطلاق ولو نوى العتق فهو مذهبنا الا رواية
عن ابي يوسف انه يقع بقوله لامته طلقتك ناويا العتق كما في المجتبى ووجه
المذهب انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق
رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحى فيقدر ولا كذلك
المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع
فتظهر القوة ولا خفا ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان
اسقاطه اولى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقته لا عما هو فوقه
فلهذا امتنع في المتنازع فيه واساغ في عكسه كذا في الهداية وحاصله انه
تستعار الفاظ العتق للطلاق دون عكسه بنا على ما في الاصول من جواز
استعارة السبب للمسبب دون عكسه الا انه يختص المسبب بالسبب فكالعلة والمعلول
فيصح استعارة كل منهما للاخر اطلقه فشمل صريح الطلاق وكناياته فلا
يقع بها العتق اصلا فلو قال لامته فرجك علي حرام او انت علي
حرام فانها لا تعتق وان نواه لان اللفظ غير صالح للعتق فهو كما لو قال لها
قومي او اقعدي ناويا للعتق لان اللفظ لما لم يصلح له لغا فبقي مجرد
النية وهي لا يقع بها شي وسياتي في الايمان انه ان وطيها لزمه كفارة
اليمين فليحفظ هذا ويستثني من كنايات الطلاق امرك بيدك او
اختاري فانه يقع العتق به بالنية لانه لما احتمل العتق وغيره كان
كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا بدع فيه كما في البدايع ويقال
انهما من كنايات تفويض الطلاق فلا استثنا كما لا يخفى وفي المحيط لو
قال لامته امرك بيدك فاراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت
والا فلا لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك كالطلاق فيقتصر
حكمه على المجلس كما في الطلاق ولو قال لهما امر عتقك بيدك او جعلت عتقك
في يدك او قال له اختر العتق او خيرتك في عتقك او في العتق لا يحتاج فيه الى
النية لانه صريح لكن لا بد منه اختيار العبد العتق ويتوقف على المجلس لانه

عليك

عليك انتهي وقيد بالفاظ الطلاق لانه لو قال لامته اطلقتك او قال لعبده ذلك يقع العتق اذا نوي كما في فتح القدير لانه كقوله خليت سبيلك فخلا في اطلقتك كما قدمناه وكذا اذا قال له اذهب حيث شئت توجه اينما شئت من بلاد الله لا يقع وان نوي كما في المجتبي مع ان اطلقتك من كنايات الطلاق يقع به بالنية فكيف وقع به العتق والجواب انه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا او كناية او ما عدم العتق في قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك كذا في التبيين وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية وقد صرح به في غاية البيان معزيا الي التحفة حيث قال وقد قالوا اذا نوي فانه ذكر في كناية الطلاق اذا قال لامراته انت مثل امراة فلان وفلان قد الي من امراته ونوي الايلا يصدق ويصير موليا وانما لم يقع بدون النية لان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين لا يقتضي اشتراكهما من جميع الوجوه فلذلك لم يعتق لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالي ومعني المثل في اللغة النظير كذا في الجوهرة انتهي وفي المحيط لو قال ما انت الا مثل الحر لا يقع ولو قال الحرة انت حرة مثل هذه يعني امته فامته حرة ولو قال انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته انتهي وفي الظهيرية اخذ قميصا خاطه غلامه وقال هذه خياطة حر لا يعتق العبد لانه يراد به التشبيه انتهي فقد علمت ان بعض هذه المسايل يعتق فيها بالنية وبعضها لا فلا ينبغي ادخالها في سلك واحد وفي الخانية لو قال لعبده انت حر يعني في النفس لم يدين في القضا ولو قال انت عتيق وقال عنيت به في الملك لا يدين في القضا ولو قال انت عتيق في السن لا يعتق ولو قال انت حر النفس يعني في الاخلاق عتق في القضا انتهي وفي المحيط وغيره لو قال لعبده بدنك بدن حر وراسك راس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق لانه لو اراد التحقيق لقال بدنك حر ولو نوي وقال راسك راس حر وبدنك بدن حر ووجهك وجه حر عتق لان هذا التحقيق لقال بدنك حر ولو نوي وقال راسك راس حر وبدنك

بدن حر و وجهك وجه حر عتق لان هذا وصف له بالحرية وليس بتشبيه فصار كانه قال راسك حر قوله وعتق بما انت الا حر لان الاستثنا وصف له بالحرية وليس بتشبيه فصار كانه قال من النفي اثبات علي وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة كذا في الهداية وفي فتح القدير هذا هو الحق المفهوم من تركيب من النفي اثبات علي وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة كذا في الهداية وفي فتح القدير هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثنا لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا موكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد انتهى قوله ويملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا ومجنونا معطوف علي قوله اول الباب بانت حر اي يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر او عتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة موبدة بالمحرمية والادا وغيره ولانه ملك قريبه قرابة موثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو الموثر في قرابة الولادة وذكر فخر الاسلام البزدوي في بحث العلل ان العلة في عتق القريب بالملك شيا ن القرابة والملك لكن العتق يضاف الي اخرهما فان تاخر الملك اضيف العتق اليه كما اذا تكلم ملك قريبه وان تاخر القرابة وتقدم الملك اضيف العتق الي القرابة انتهى قيد بالقريب لانه لو ملك محرما بلا رحم كزوجة ابيه او ابنه لا يعتق لانه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة للقطعية فلا يستحق العتق وقيد بالمحرم احترازا عن الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال والخالات اذا ملكه لم يعتق وحصر عن النص المحرم للقطعية بالاجماع لانهم كثير لا يحصون فلو عتقوا ربما اخرجوا الملاك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية فلو خصت القرابة المحرمية عن النص ايضا يودي الي تعطيله وذلك لا يجوز وكذا لو ملك ذا رحم محرم من الرضاع فلا بد ان يكون المحرمية من جهة القرابة وذو الرحم المحرم شخصان يدليان الي اصل واحد بلا واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والاخر بغير واسطة كابن الاخ مع العم في النسبة الي الجد كذا في المحيط واطلق

في

في المسالك فشمل المسلم والكافر لانهما يستويان في الملك وفيما يلزمهم من الصلة
وحرمة القطيعة ويشترط ان يكون في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار
الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم عبده في دار الحرب لا يعتق
خلافا لابي يوسف وعلي هذا الخلاف اذا اعتق الحربي في دار الحرب ذكر الخلاف
وفي الايضاح وفي الحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا
اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف قال يعتق عند ابي يوسف وولاه وما لا
ولا له بان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى
عبدا حربيا فاعتقه ثمة فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية ولا في الاستحسان
يعتق بدونها لا ولا له عندهما قياسا وله الولا عند ابي يوسف استحسانا
وفي المحيط ان كان عنده مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق
بالاستيلا انتهي والصبي اهل لهذا للعتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة وفي البدايع ولو اشترى امة
وهي حبلي من ابيه والامة لغير الاب جاز الشرا وعتق ما في بطنها ولا
تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع وله ان يبيعها اذا وضعت وانما
عتق الحمل لانه اخوه وقد ملكه فيعتق عليه انتهي فافاد ان الحمل داخل
تحت قولهم ويملك قريب بنا علي انه مملوك قبل الوضع مع انهم قالوا الحمل
لا يدخل تحت اسم المملوك حتي لو قال كل مملوك لي حر لا يعتق الحمل فيحتاج
الي الجواب واطلق المصنف في الملك فشمل ما اذا باشر بنفسه او بنايبه
فدخل ما اذا اشتري العبد الماذون فانه لا يعتق مما اشتراه عنده
خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشتري ابن مولاه فانه لا يعتق في قولهم
جميعا لما في الظهيرية وشمل الكل والبعض فبعضه عتق عليه بقدره
كما سياتي قوله ويتحرر لوجه الله والشيطان والصنم اي يصح العتق بتحرير
هو عبادة معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة
القربة لا تاثير لها في ذلك الا تري ان العتق بالمال والكناية مشروعان وان
عريا عن صفة القربة فلا تاثير لها بعدمها بعد مها اصل العتق ولا يخفي ان الاعتا

للصنم انما هو صادر من كافر اما اذا صدر من مسلم فينبغي ان يكفر به اذا
قصد تعظيمه وقدمنا ان انواعه اربعة فرض ومندوب ومباح
ومعصية وفي المحيط ان الاعتاق قد يقع مباحا لا قربة بان اعتق في غير
نية او اعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بان اعتقه لوجه الشيطان
نعرف بين الاعتاق الادمي وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق
للشيطان بانه قصد تعظيمه وكذا العتق بلا نية مباح كما في التبيين وذكر
في فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب
الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه
مع تحريمه خلافا للظاهرية هذا وفي عتق العبد الذمي مالم يخف ما ذكرنا
احوال تمكينه من النظر في الايات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه واما عن
مالك انه اذا كان اعلى ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه افضل من عتق
المسلم كقوله عليه الصلاة والسلام افضلها اغلاها بالمهملة والمعجمة
فبعيد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه تمكين للمسلم
عن مقاصده وتفريغه واما ما يقال في عتق الكافر مما ذكرنا فهو احتمال
يقابله ظاهر فان الظاهر سوم الاعتقادات والنهي فلا يرجع عنها
فلذا انشا هذا الاحرار بالاصالة منهم ولا يزداد ون الا ارتباطا
بعقايدهم فضلا عمن عرضت حريته يعم الوجه الظاهر في استحباب
عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين واما تفريغه للتامل فيسلم فهو احتمال
والله سبحانه وتعالى اعلم انتهى واراد بوجه الله تعالى رضاه
مجازا والوجه في اللغة يجي على معان يقال وجه الانسان وغيره وهو
معروف ووجه النهار اوله ووجه القوم ساداتهم وحرفت الشي على
وجهه اي على سنه والشيطان واحد شياطين الانس والجن بمعنى مودتهم
والنون اصلية ان كان من شطن واحد شياطين شطن اي بعد عن الخير
وزايدة ان كان من شاط يشط اي هلك واما الصنم فهو صورة انسان من
خشب او ذهب او فضة فان كان فهو وثن كذا في غاية البيان قوله

ذكره

وبكره وسكران اي يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدور الركن من الاهل في المحل لمحل والاكراه حمل الغير علي ما لا يرضاه واطلقه فشمل الملجي وهو ما يفوت النفس او العضو وغير الملجي واما السكر فاطلقه ايضا وهو مقيد بما اذا كان من محرم لو مثلث بقصد السكر واما ما كان طريقه مباحا كسكران المضطر الي شرب الخمر والحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد السكر بل بقصد الاستمرا والتقوي ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه الاغما الا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا اعتاق كذا في التحرير وقدمنا في الطلاق قوله وان اضافه الي ملك او شرط صح اي ان اضاف العتق الي ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او الي شرط كقوله لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه يصح ويقع المعتق اذا وجد الشرط اما الاضافة الي الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات علي ما عرف والاضافة الي سبب الملك كالاضافة الي الملك كان اشتريتك فانت حر بخلاف ان مات موري فانت حر لا يصح لان الموت لم يوضع سببا للملك والاضافة الي وقت كالتعليق بالشرط من حيث ان الحكم لا يوجد فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك علي حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير وكذا الاستيلاد كذا في البدايع والتعليق بامر كاين يتخير قال في الظهيرية لو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدي فانت حر لا يعتق قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان في الاضافة قصورا انتهي وفيها ايضا رجل قال العبد رجل ان وهبك مولاك لي فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدي فانت حر لا يعتق قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان في الاضافة قصورا انتهي وفيها ايضا رجل قال العبد رجل ان وهبك مولاك فانت حر فوهبه له والعبد في يد الواهب لا يعتق قبل او لم يقبل وكذا لو كان العبد في يد الموهوب له وقد ابتدا الواهب

لايعتق قبل ولم يقبل وكذا لو كان العبد في يد الموهوب له وقد ابتدا
الواهب لا يعتق بالهبة قبل الموهوب له فقال صاحب العبد وهبت
لك عتقا انتهى ومن مسايل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل
قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها
ثم قال لها ان مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان
محمد رحمه الله يقول اولا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع
طلاق ولا عتاق والمسألة علي الاستقصا في المبسوط انتهى قوله
ولو حرر حاملا عتقا اي الام والحمل تبعا لها اذ هو متصل بها او
هو كسائر اجزائها ولو استثناه لا يصح كاستثنا جزء منها
وقال ابو يوسف اذا اخرج الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل
في حق الاحكام الابري انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة
يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر هكذا ذكره الشارحون
وظاهره ان نسبة هذا التفصيل لابي يوسف لكونه نقل عنه وحده
لا لان الصاحبين يخالفانه فانه موافق للقاعدة وفي الخانية رجل
اعتق جارية انسان فاجاز المولي اعتاقه بعد ما ولدت لا يعتق
الولد انتهى واطلق المص في عتق الحمل فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها
لستة اشهر او اقل او اكثر لكن ان ولدته لاقل من ستة اشهر بعد عتقها
فانه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتي لا ينجر الولا الي موالي الاب
كما في شرح الوقاية وعلي هذا فينبغي ان يحمل قوله هنا علي ما اذا ولدته
لاقل ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة لئلا يلزم التكرار لانه
سيذكر ان الولد يتبع الام في الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة
اشهر او اكثر فيحمل اللهم الا ان يريد بالحرية الحرية الاصلية فلا اشكال
ولا تكرار قوله وان حرره فقط اي ان حرر الحمل وحده عتق هو دون
امه لانه لا وجه الي اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه
تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا

هبته

هبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد
بالاضافة الي الجنين وشي من ذلك ليس شرطا في الاعتاق فافترقا
وافاد بقوله وان حرره انه كان موجودا وقت التحرير ولن يتحقق وجوده
الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وان ولدته لستة اشهر فاكثر
فانه لا يعتق ولا يكون قوله ما في بطنك حر اقرار بوجوده لعدم التيقن
بوجوده وقته لجواز حدوثه الا في مسالتين احداهما ما اذا كانت الامة
معتدة عن طلاق او وفاة لاقل من سنتين من وقت الفرق واذا كان الاكثر
من ستة اشهر من وقت الاعتاق فانه يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه
بدليل ثبوت نسبه ثانيهما اذا كان حملها توامين جاءت باولهما لاقل
من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او اكثر فانه يعتق لانه كان
محكوما بوجوده حين اعتق حتي ثبت نسبه وتفرع علي التفصيل السابق
مسالتان احداهما لو قال المولي ما في بطنك حر ثم قال ان حملت فسالم
حر فولدت بعده لستة اشهر فالقول له انه اقر انها كانت حاملا يومئذ عتق
الولد وانه اقر انه حمل مستقبل عتق سالم لانا تيقنا بعتق احدهما وشككنا
في الاخر لانه لا يخلو اما العلوق والحمل كان موجودا وقت الاعتاق او كان
حادثا بعده فيرجع في البيان اليه وان جاءت به لاكثر من سنتين يعتق
سالم دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت الاعتاق وان
جاءت به لاقل من ستة اشهر يعتق الولد دون سالم لانا تيقنا انه كان
موجودا وقت الاعتاق ثانيهما لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها
فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر تجب
دية الجنين الحر لابيه اذا كان له اب حر وان لم يكن لعصبة المولي لان
المولي قاتل فلا يستحق الميراث وان ضرب لستة اشهر لا شي عليه لانه لم يعتق
كذا في المحيط وينبغي ان يقال ولدت لاقل من ستة اشهر بعد العتق او لستة
اشهر ولا يذكر الضرب اذ لا دخل له وفي البدايع وكذا اذا قال اذا ولدت
ما في بطنك فهو حر لا يعتق حتي تلده لاقل من ستة اشهر من يوم حلف ليتيقن

بوجوده وقت الحلف الان ههنا يعتق من حين حلف وفي اذا ولدت ما في
بطنك من يوم تلد لاشتراط الولادة انتهي واطلق المص في عتق الحمل فشمل
ما اذا اعتقه علي مال فانه يصح ولا يجب المال اذ لا وجه الي الزام المال
علي الجنين لعدم الولاية عليه ولا الي الزامه الام لانه في حق المعتق نفس
علي حده واشتراط بدل العتق علي غير المعتق لا يجوز علي ما مر في الخلع
كذا في الهداية لكن لو اعتقه علي مال الزمه فانه لا بد من قبولها العتقه وان
لم يلزمها شي لما في المحيط ولو قال اعتقت ما في بطنك علي الف عليك
فقبلت فجات بولد لاقل من ستة اشهر بلا شي لان العتق معلق بقبول
الامة الالف وقد قبلت الالف فعتق الولد وعطل المال انتهي وفي الظهيرية
لو قال لامته ما في بطنك حر متي ادي الي الفا واذا ادي الي الفا فوضعت
لاقل من ستة اشهر فهو حر متي ادي اليه الف درهم و اطلق في تحرير
الحمل فشمل ما اذا قال حملك حر او ما في بطنك حر او قال العلقة او
المضغة التي في بطنك حر فانه يعتق ما في بطنها كذا في الخانية ولو
قال اكبر ولد في بطنك فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما خروجا
فهو اكبرهما وهو حر كذا في المحيط وكذا لو قال ان حملت بولد فهو
حر وليس منه ان ولدت ولدا فهو حر لانه لا يعتق الا بعد الولادة حتي
لو باع الام او مات المولي قبل الولادة بطلت اليمين كما في البدايع ولم
يشترط المص ولادته حيا بعد عتقه وظاهر ما في المحيط انه شرط فلا
ولو اعتق احد شريكي الامة ما في بطنها فولدت تو ما ميتا لا ضمان
عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم ينفخ
فيه الروح اصلا فلا يجب الضمان بالشك ولو ولدت تو ما حيا يضمن
لان الظاهر ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق ولو اعتق احد
الشريكين الجنين فضرب اجنبي بطنها والقت ميتا فعلي الضارب نصف
عشر قيمته اذا كان غلاما واذا كانت جارية عشر قيمتها عند ابي حنيفة
لان معتق البعض كالمكاتب عنده فالضرب صادفه وهو رقيق فيجب

فيه

فيه ما يجب في جنين الامه وعندهما يجب فيه ما يجب في جنين الحرة
ويضمن المعتق نصفه لشريكه لانه الشرع لما اوجب ضمانه على الضارب
فقد حكم بكونه قبل الضرب فيكون المعتق بالاعتاق متلفا نصيب
شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما ادعى الضارب لان المعتق
ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل من ملك الى ملك
فانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا له فهذا مكاتب مات
عن وفاء فيقتضي منه سعايته وما بقي فميراثه لورثته لانه مات
حرا انتهى واشار المص الى ان تدبير الحمل وحده صحيح بالاولى قالوا
ولا يجوز بيع الامه لو اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان
استثناءه ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف
الهبة لكن لا يحكم ببطلان الابعد الولادة لاقل من ستة اشهر وفي
المبسوط وبعد ما دبر في البطن لو وهب الامام لا يجوز هو الاصح والفرق
ان بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير
فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما
يحتمل القسمة واما بعد العتق ما في البطن غير مملوك انتهى وفي المحيط
لو قال لامته انت حرة او ما في بطنك عتقت اذا لم تكن حاملا لان التخيير
لم يصح ولو قال لامته الحامل انت حرة فضرب انسان بطنها فالقت
جنينا ميتا قد استبان خلقته قال يخير المولى فان اوقع العتق على الام
عتق الجنين بعتقها وعلى الضارب غرة للمولى وان مات المولى قبل البيان
فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقته قال في
الجنين غرة حر ويعتق نصف الامة وتسعى في نصف قيمتها ولا سعاية
على الجنين انتهى وفي الظهيرية رجل اوصى بما في بطن جاريته لانسان
فمات الموصى فاعتق الورثة ما في بطن الجارية جاز اعتاقهم ويضمنون
قيمة الولد يوم الولادة قوله والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق
والتدبير والاستيلاد والكتابة للاجماع الايمة ولان ماوه يكون مستهلكا

بمايها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد
الزنا وولد الملاعنه حتي ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال هو كعضو من
اعضايها حسا وحكما حتي يتغذا ويدخل في البيع والعتق وغيرها في التصرفات
تبعا لها فكان جانبها ارجح ولذا يعتبر جانب الام في البهايم ايضا حتي اذا
تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول او غير الماكول يوكل اذا كانت
امه ماكولة ويجوز الاضحية بما اذا كانت امه تجوز التضحية بها
وفي الظهيرية ولو قال القايل هل يصير الولد حرا من زوجين رقيقين
من غير اعتاق ولا وصية قيل نعم اذا كان للحر ولد هو عبد لاجنبي فزوج
الاب جارية من ولده برضا مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه
ولد ولد المولي ولو عبر المص بالحمل او بالجنين بدل الولد لكان اولي
لانه لا يتبع الام في ما اوصا فها الا الحمل واما الولد بعد الوضع فلا يتبعها
في شي مما ذكر حتي لو اعتق الام بعد الولادة لا يعتق الولد وقد علمت
مما قدمناه ان المراد بالحرمة هنا الحرمة الاصلية واما الطارية فقد
افادها اولا بقوله ولو اعتق حاملا عتقا وفي البدايع لو اختلف المولي
والمدبرة في ولدها فقال المولي ولدتيه قبل التدبير فهو رقيق وقالت
هي ولدته بعده فهو مدبر فالقول للمولي مع يمينه علي علمه والبينة
المدبره ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولي للمعتقة ولدتيه قبل
العتق وهو رقيق وقالت ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه للحال
ان كان الولد في يدها فالقول قولها وان كان في يد المولي فالقول قوله
لان الظاهر يشهد لمن هو في يده بخلاف المدبره فانها في المولي مع يمينه
فكذا ولدها انتهي وفي الخانية من الدعوي في مسئلة اعتاقها لو كان
الولد في ايديهما فكذلك يكون القول قولها لانها تدعي الولادة في اقرب
الاوقات وفيه حرية الولد ولو اقاما البينة فبينتها اولي لان بينة المولي
قامت علي نفي العتق وبينتها قامت علي اثبات الحرية وكذلك الكتابة
واما في التدبير فالقول قول المولي لانهما تصادقا علي رق الولد وذكر في المنتقي

عن

عن محمد ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول للولد والا فالقول
لمن هو في يده منهما انتهي وقد اشار المص بعطف الرق علي الملك الي المغايرة
بينهما وهو كذلك فان الملك هو القدرة علي التصرف ابتدا لحاجز الولي والصبي
والوكيل اما الرق فعجز حكمي عن الولاية والشهادة والقضا ومالكية المال لانها
كاين عن جعله شرعا عرضه للتمليك والابتدال واختلفوا هل هو حق
الله او حق العامة فقيل بالاول لان الكفار لما استنكفوا عن عبادته
جعلهم الله ارقا العباده فكان سبب رقهم كفرهم او كفر اصولهم وقيل
بالثاني لكونه وسيلة الي نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر
عنهم قالوا اول ما يوخذ الماسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك
الابعد الاخراج الي دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير
الادمي دون الرق وبالبيع يزوال ملكه دون الرق وبالعتق يزول
ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق
العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب وان
الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتي لا يجوز
عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل حتي جاز وطي ام الولد والمدبرة
والمكاتب وقيد كامل حتي جاز عتقه علي الكفارة وملكه ناقص حتي
خرج من يد المولي ولا يدخل تحت قوله كل مملوك املكه فهو حر فحاصله
ان جواز البيع يعتمد كمالهما وحل الوطي يعتمد كمال الملك فقط
وجواز العتق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فقط وقيد بالتبعية
فيما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب للتعريف وحال
الرجال مكشوفة دون النسا حتي لو تزوج هاشمي امة انسان
فاتي بولد فهو هاشمي تبعا لابيه رقيق تبعا لامه كما في فتح القدير
لان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم علي تزوجها مع العلم
برقها بخلاف المعذور فان ولده من الامة حر الا انه لم يرض به لعدم علمه
فانعلق حرا ووجبت القيمة وهاما يستثني من كلام المص فانه لم يتبع

امة في الرق والملك وانما لم يذكره هنا لانه سيصرح به في باب دعوة النسب والاحتراز عن المدبر فانه يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له قوله وولد الامة من سيدها حر لانه انعلق حرا للتوطئ بان ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا لانه يعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما هو ظاهر الهداية وغيرها وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته مملوكا لسيدها فلا يتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير كان ماؤها مملوكا لغيره فتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائها بيقين كما قدمناه وسياتي انه لابد ان يعترف به وفي اخر جامع الفصولين قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ووصيه وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فتزوج الاب امته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى فعلى هذا ولدا لامة من سيدها او ابن سيدها او اب سيدها حر وقد قدمناه ايضا عن الظهيرية

باب العبد يعتق بعضه لا شك في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي انما كثرة وجوده في الحاجة الى بيان احكامه امس منها الى ما يندر وجوده وان رفع الحاجة الماسة مقدم على المنادر فكذا اخر هذا عن ما قبله قوله من اعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واختلف المشايخ في تحرير محل النزاع فذهب صاحب الهداية وكثير الى انه مبني على ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى واقام الدليل من الجانبين وفي غاية البيان والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان يتجزى المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان يتجزى المحل في قبول حكم الملك وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد والبعض لاخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك لا يتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزي

انتهى

انتهي وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل
النزاع فانهم لم يتواردوا علي محل واحد في التجزي وعدمه فان القايل
العتق او الاعتاق يتجزي لم يرده بالمعني الذي يريده بالمعني به القايل انه
لا يتجزي وهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل
زوال الملك او ازالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي ان يقال اختلف
في تجزي العتق وعدمه ولا الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما
يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق
فلزم تجزي موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك
عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضا وغسلها
متجز وهذا للضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة علي تصرفات
شرعية ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شايعا فقطع بعدم تجزيه
والملك متجز قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف
زوال الرق الملك عن الباقي وح فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين
علي ان الثابت به اولا زوال الملك والرق لانه محل النزاع والوجه
ينهض لابي حنيفه اما المعني فلان تصرف الانسان يقتصر علي حقه
وحقه الملك واما الرق فحق ابيه او حق العامة واما السمع فما
في الصحيحين مرفوعا من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ
ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطي شركاوه حصصهم وعتق
العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق الي اخره وقد اطال رحمه
الله اطالة حسنة هنا كما هو دابه ولسنا بصدد الدلايل وقد صرح
في البدايع بان العتق يتجزي عنده سوا كان بمعني زوال الملك او زوال
الرق وان الرق يتجزي ثبوتا وزوالا لان الامام اذا ظهر علي جماعة
من الكفرة وضرب الرق علي انصافهم ومن علي الانصاف جاز ويكون حكمهم
وحكم معتق البعض في حالة البقا سوا انتهي وهو بعيد كما قرره المحقق
ووفق في المجتبي بين عبارة المشايخ فمن قال ان العتق يتجزي عنده

يريد به والله اعلم انه يسقط ملك العتق عن الشقص الذي اضاف اليه العتق ويبقي الملك في الباقي فان قلت اذا اسقط من ملكه عن الشقص المعتق يصير حرا كساير الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزي عندنا اراد انه خروجه عن كونه محلا للتمليك والتمليك كالبيع والهبة والارث لا يتجزي وانه عبارة صحيحة لانه في لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جايزة وخروجه عن محلية التمليك والملك متفق عليه بين اصحابنا لكن عندهما يزول الرق اصلا وعنده يسقط الملك عن الشقص المعتق ونفاده في الباقي هذا ما تضمنه شروح الاسلاف والاخلاف في هذا الباب انتهي والحاصل ان من اعتق بعض عبده عتق منه ذلك القدر اي زال ملكه عن ذلك القدر وبقي الرق فيه بتمامه ولزم شرعا اذ لا يبقي في الرق فلزم انه يسعي العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده ما لم يود السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله علي ادا والبدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدامه وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الي الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعي زوال الملك عن بعض لا الي مالك صدق عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه قهرا فهذا بخلاف المكاتب قال عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره يقال ويفسخ بتعجيزه نفسه وقد ذكروا مسيلة في الجنايات تخالف معتق البعض فيها المكاتب ايضا هي ان المكاتب اذا قتل عمدا ولم يترك وفا وله وارث غير المولي يجب القصاص علي القاتل لانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته عاجزا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفا حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وذكروا في البيوع كما في الحقايق ان الجمع بين العبد ومعتق البعض في بيعهما صفقة واحدة كالجمع بين العبد والحر فيبطل فيهما لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ بخلاف المكاتب فهي ثلاث

مسايل

مسايل يخالف فيها معتق البعض المكاتب وانما لم يذكروهما هنا لانهما
امران لعدم قبول الفسخ كما لا يخفي واطلق في البعض فشمل المعبر والمبهم
ولزم بيانه وفي جوامع الفقه الاستسعا ان يواجره ويوخذ قيمة ما بقي
من اجره قالوا وعلي هذا الخلاف التدبير والاستيلاد قوله وان اعتق نصيبه
فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولا لهما او يضمن لو موسرا ويرجع
به علي العبد والولا له وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان
مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق علي العبد وهذه
المسئلة تبني علي اصلين احدهما يجري الاعتاق علي ما بيناه والثاني
ان يسار المعتق لا يمنع استسعا العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني
قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا
سعي في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبس
مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان
والقته في صبغ غيره حتي انصبغ فعلي صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر
موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه
وانما ثبت الخيار كالشريك الساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزي
عنده وقد ذكر المص ان له الاعتاق والاستسعا والتضمين وزاد عليه
في التحفة خيارين اخرين التدبير والكتابة وانما تركها المص لان
الكتابة ترجع الي الاستسعا ولو عجز استسعي ولو امتنع العبد من السعاية
يواجره اجبرا ويدل علي ان الكتابة في معني الاستسعا انه لو كاتبه علي
اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدر ما يتغابن
الناس فيه لان الشرع اوجب السعاية علي قيمته فلا يجوز الاكثر ولذا
لو صالحه علي عرض اكثر وان كاتبه علي عروض اكثر من قيمته جاز
وان كانت علي الحيوان جازت نكانت علي الحبو الكتابة واما التدبير
ففي البدايع والمحيط فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبرا
عند ابي حنيفة لان نصيبه باق علي ملكه فيحتمل التخريج الي العتق والتدبير

تخريجه الي العتق لانه لا يجوز له ان يتركه علي حاله ليعتق بعد الموت بل يجب عليه السعاية للحال فيودي فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية انتهي فلما كان التدبير والكتابة راجعين الي السعاية لم يذكرهما المص وظاهر كلام في الكمال انه لا فايدة لهما حيث يرجعان اليهما قلت بل لهما فائدة اما التدبير فلان الشريك المدبر اذا مات عتق العبد كله بسبب التدبير وسقطت عنه السعاية اذا كان يخرج من ثلث ماله ولولا التدبير كالمكاتب واما في الكتابة فلان فايدتها تعيين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الي تقويمه وايجاب النصف القيمة وقد يحتاج فيها الي القضا عند التنازع في المقدار لا يدل علي عدم جواز الكتابة علي اكثر من القيمة بزيادة فاحشة علي انه لا فايدة لها لان الحكم كذلك في صلح الساكت مع الشريك المعتق قال في البدايع ولو صالح الذي لم يعتق العبد المعتق علي مال فهذا لا يخلو من الاقسام التي ذكرناها في المكاتب فان كان الصلح علي الدراهم والدنانير علي نصف قيمته فهو جايز وكذا اذا كان علي اقل من نصف قيمته وكذا اذا صالح علي اكثر من نصف القيمة بما يتغابن الناس في مثله فاما اذا كان علي اكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعا لانه ربوا انتهي فالحق ان الخيارات خمسة كما هو في البدايع وغيرها واطلق المص في تحرير الشريك فشمل العتق منجزا او مضافا قال في فتح القدير وينبغي اذا اضافه ان لا يقبل منه اضافته الي زمان طويل لانه كالتدبير معني ولو دبره وجب السعاية عليه في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الي مدة تشاكل مدة الاستسعا انتهي واشار المص بذكر هذه الخيارات الي انه ليس له خيار الترك علي حاله لانه لا سبيل الي الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه فلا بد من تخريجه الي العتق كما في البدايع والي انه لو اختار واحدا مما ذكر تعين فاذا اختار الاستسعا فليس له التضمين وعكسه نعم اذا اختار الاستسعا فله الاعتاق والي انه ليس للساكت ان يختار التضمين في

البعض

البعض والسعاية في البعض كما في المبسوط واطلق في تضمين الموسر وهو
مقيد بان يكون الاعتاق بغير اذنه فلو اعتق احدهما نصيبه باذن
صاحبه فلا ضمان عليه وانما له الاستسعا في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف انه يضمن لان عنده ضمان تلك لا اتلاف ولذا كان في الولا له
وضمان التملك لا يسقط بالرضا وجه ظاهرا وضمان الاعتاق ضمان اتلاف
ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضي
الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت
الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضي تبعا للمقتضي فكان
حكمه حكم المقتضي والمقتضي وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا
فكذا تبعه قال ذا في المحيط ولو كان الساكت جماعة فاختار بعضهم
السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختاره في قول ابي حنيفه كذا
في البدايع واختلف في حد اليسار هنا ففي الهداية المعتبر يسار التيسير
وهي اي تملك من المال قدر نصيب الاخر لا يسار المغني المعتق لان به
يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال
بدل حق الساكت اليه وجعله في فتح القدير ظاهر الرواية قال وفي رواية
الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن والذي يظهر
ان استثنا الكفاف لابد منه علي ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط
فقال ثم حد اليسار ان يكون المعتق مالكا قدر قيمة ما بقي من العبد
سوي ملبوسه وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة وصححه
في المجتبي وتعتبر قيمة العبد من الضمان والسعايه يوم الاعتاق لانه
سبب الضمان كالغصب وكذا يعتبر يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق
حتي لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو معسر
ثم ايسر لا يثبت لشريكه حق التضمين لان الضمان حتي تعين علي المعتق
او السعاية علي العبد شرعا بري الاخر عن الضمان ولا يعود اليه ابدا كالغاصب
مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان علي احدهما باختيار المالك بري

الاخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد
قايما يقوم العبد للحال لانه امكن معرفة قيمة للحال بالعيان
ورفع اختلافهما بالبيان وان كان العبد هالكا فالقول قول المعتق
لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافه تتغير بالموت فيجب
اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر
فيكون القول له وان اتفقا علي ان الاعتاق سابق علي الاختلاف
فالقول قول المعتق كان العبد قايما او هالكا لانه وقع العجز عن معرفة
قيمته لان قيمة الشي قد تزداد وقد تنتقص بمضي الوقت فيكون
القول قول المعتق في انكاره الزيادة وان اختلفا في الوقت والقيمة
فقال المعتق اعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت اعتقته
للحال وقيمته مايتان يحكم بالعتق للحال لان العتق امر حادث
والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها حال ظهورها فمن ادعي
الحدوث حالة الظهور فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان
العتق ثبت بتصادقهما للحال فيقوم العبد ان كان قايما ويكون
القول للمعتق في قيمته ان كان هالكا وكذلك علي هذا التفصيل
لو اختلف الساكت والعبد في قيمته وان اختلفا في يسار المعتق
واعساره والمعتق منفرد علي الخصومة ان كانت مدة
تختلف فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر
اليسار وشغل ذمته بالضمان وان كان لا يختلف يعتبر للحال
فان علم يسار المعتق للحال فلا معني للاختلاف وان لم يعلم فالقول
للمعتق ولو مات احدهم قبل ان يختار الشريك شيا فلا يخلو اما
ان مات العبد او المعتق او الساكت فان مات العبد او المعتق او الساكت
فان مات العبد ضمن المعتق في ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف شرع
لجبر الفايت فلا يسقط بهلاك محل التلف كما لو هلك المغصوب وفي رواية
لا يضمن المعتق وان كان للعبد كسب رجع بما ضمن المعتق فيه لانه يملك

نصيب

نصيب الساكت باداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتبا له وهل
الساكت اذ ياخذ من تركة العبد قيمته نصيبه اذا لم يضمن المعتق
قبل له ذلك كالمكاتب وقال عامة مشايخنا ليس له ذلك وظاهر اطلاق
محمد يدل عليه واما اذا مات المعتق والمعتق في صحته يوخذ الضمان
من ماله وان كان في مرضه فعندهما لا يجب شي علي ورثته في ماله وعند
محمد يستوفي من ماله واما اذا مات الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق
او الضمان او السعاية فايقومون مقام مورثهم فاذا اختار بعضهم العتق
وبعضهم الضمان له ذلك في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفه
انه ليس لهم ذلك وصححه في المبسوط وفي المجتبي ومعني قوله لورثته
الاعتاق الابرا الا حقيقة العتق لان المستسعي بمنزلة المكاتب عنده
ولا تورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما يورث بدل الكتابة ولكن
لهم الابرا عن السعاية كذا هذا انتهي واشار المص بذكر هذه الخيارات
علي ان الساكت لو ملك نصيبه من المعتق ببيع او هبة فانه لا يجوز
استحسانا لانه لم يبق محلا للتمليك لانه مكاتب عنده حر مديون
عندهما بخلاف ما اذا ضمن المعتق نصيب الساكت فانه يملكه بالضمان
ضرورة قال قاضيخان في جامعه واذا ضمن المعتق وادي الضمان
ملك نصيب الساكت فيجيز في نصيب الساكت وان شا عتق وان شاء
استسعي بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق بعضه انتهي ولذا كان الولا
كله له وانما رجع المعتق علي العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت
باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعا فكذا لمن قام مقامه بخلاف
العبد المستسعي لا رجوع له بما ادي علي المعتق باجماع اصحابنا لانه ادي
لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع
علي المعتق اذا دفع القيمة للمرتهن لانه يسعي في فك رقبة وقد تكن
او يقضي دينا علي الراهن وفي المجتبي لو كان العبد بين ثلاثة لاحدهم
نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه فاعتقه صاحب النصف والثلث

بضمان السدس نصفين والولا للاول في النصف وفيما ضمن من نصف السدس وللثاني في ثلثه وفيما ضمن عن نصف السدس واطلق المصنف في الشريك وهو مقيد بمن يصح منه الاعتاق فلو كان الشريك صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن له ولي او وصي فان كان احدهما فله الخيار ان شا ضمن وان شا استسعي او كاتبت لان ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية كالكتابة وللولي بيع مال الصبي وكتابة عبده وللقاضي ان ينصب وصيا ليختار احدهما وليس لهما اختيار الاعتاق والتدبير والمجنون كالصبي كما في البدايع وان كان الشريك عبدا ماذونا فان كان مديونا فله خيار التضمين والاستسعا واذا استسعي فالولا لمولاه لانه اقرب الناس اليه وان لم يكن عليه دين فالخيارات الخمسة ثابتة للمولي ان كان موسرا والا فالاربع والمكاتب كالمديون قوله ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعي لهما اي ولو شهد كل واحد من الشريكين ان شريكه اعتق نصف نفسه سعي العبد لهما في قيمته لكل واحد منهما في نصيبه عند ابي حنيفه موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعا كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد الشيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الاخر والولا لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاوه له وعتق نصيبي بالسعايه وولاوه لي وهو عبد ما دام يسعي لهما بمنزلة المكاتب وقالا ان كان موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبري عن سعايته بدعوي الضمان علي صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوي لم تثبت لانكار الاخر والبراة قد ثبتت لاقراره علي نفسه وان كان معسرين

سعي

سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على

ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما

لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية فلا

يبرا عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون

مبريا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما

يحيله على صاحبه ويبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق

احدهما كذا في الهداية فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت

المال كما في فتح القدير ولم يذكر المص تحليف كل منهما هنا وذكره في

المستصفى فقال والسعاية لهما بعد ان يحلف كل واحد منهما على

دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومنكر وصرح في البدائع

والمحيط بانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وفي فتح

القدير وهو اوجه فيجب الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل

منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل يخاطب كل منهما الاخر

انك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسعاء اما لو

اراد احدهما التضمين او اراده نصيبهما متفاوت فترافعا او رفعهما

ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سالهما فاجابا

بالانكار فحلفا فلا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا

واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو اعترفا

انهما معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر اذا كانا موسرين

ولا يستسعي العبد لانه عتق كل من جهتهما ولو اعترفا احدهما وانكر

الاخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة لانه ان نكل صار معترفا

او باذلا وصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا انتهى

وتقييد المصنف بشهادة كل منهما قيد اتفاقي اذ لو شهد احدهما على

صاحبه وان كان اثنين لانهما يجران الى انفسهما مغنما ولا يعتق نصيب

الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا

او معسرين في قول ابي حنيفة وعندهما ان كان المشهور عليه وهكذا
في المحيط قوله ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضى
ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين الاخر
بان قال مثلا ان لم يدخل زيد الدار غدا فانت حر ومضى الغد ولم يعلم
دخوله او عدمه فانه يعتق نصف العبد بغير سعاية ويسعى العبد في نصف
قيمته للشريكين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى العبد
في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضا
على المجهول فصار كما اذا قال له على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشي
للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما
حانث بيقين ومع اليقين بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل
والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه
او بعينه ونسيه ومات قبل البيان او الذكر وبنا في التفريع فبه على
ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو
قال المص بفعل فلان في وقت وعكس الاخر في ذلك الوقت لكان اولى
اذ لا فرق بين الغد واليوم والامس صرح باليوم في المحيط وبالامس
في البدايع واطلق المص في سعاية النصف فشمل ما اذا كانا موسرين
او معسرين وفي فتح القدير ولا يخفى ان من صورة المسئلة ان يتفقا
على ثبوت الملك لكل الى اخر النهار قوله ولو حلف كل واحد بعتق عبده
لم يعتق واحد لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحش
الجهالة فامتنع القضا وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم
فغلب المعلوم والمجهول قيد بكون كل واحد لم يدخل فلان هذه
الدار اليوم وقال الاخر للعبد الاخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم
فانت حر فمضى اليوم وتصادقا على انهما لا يعلمان دخل او لم يدخل
قال ابو يوسف يعتق كل واحد منهما ويسعى في ثلاثة ارباع
قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قياس ابو حنيفة ان يسعى كل

واحد

واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وبيان كل من القولين في المجمع
قال ومن هذا النوع ما ذكره محمد بن سماعة عن ابي يوسف في عبد بين
رجلين زعم احدهما ان صاحبه اعتقه منذ سنة وانه هو اعتقه
اليوم وقال شريكه لما اعتقه وقد اعتقته انت اليوم فاضمن لي
نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم ان صاحبه اعتقه
منذ سنة لان قوله انا اعتقته اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار
بالعتق وانه حصل بعد اقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا لو
قال اعتقه صاحبي منذ سنة واعتقته انا امس وان لم يقر باعتاق
نفسه لكن قامت عليه بينة انه اعتقه امس فهو ضامن لشريكه
ظهور الاعتاق منه بالبينة فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع
ظهور الاعتاق بالبينة ويمنع ظهوره باقراره انتهى وقيد بكون المعلق
متعددا لانه لو قال لعبده حر ان لم يكن عبده حر فلان دخل هذه
الدار اليوم ثم قال لامراته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت
لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية
صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق فان احدهما
معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائر بين
الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يفرق
التعليق بالشرط الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار
يتصور في الكائن دون غيره كذا في التبيين وهو وما قبله مردود لانه
على المماري في الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط
الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيها تحقيق وصيغته ان كان دخل
ظاهرة لتحقق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم
الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيها
تحقيق اصلا والحاصل انه قد اشتبه هذا التركيب على القائل بعدم
الوقوع فيهما تركيب اداة يدخل وان دخل اليه اشار في فتح القدير وفي

الاولى لان صيغة ان لم يكن دخل تستعمل لتحقيق الدخول لا في الدخول وعدمه

تلخيص الجامع بان اليمين التي تنقض صاحبها حلف بالعتق ان لم يكن دخل
امس و بالطلاق ان كان دخل لانه بكل يمين زعم الحنث في الاخري ولهذ
لو اعتق احدهما ثم قال لكل واحد لم اعتقك عتقا لا يلزم ما لو كانت الاولي
والله اذ الغموس لا يدخل تحت الحكم به في الاخري وتمامه فيه واسار
المص بعدم عتقهما في مسئلة الكتاب الي انهما لو اشتراهما انسان صح
وان كان عالما بحيث احد المالكين لان كل منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم
المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه
ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراوه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه
احدهما لان زعمه معتبر الان ويومر بالبيان لان المقضي عليه
معلوم كذا في فتح القدير وهو يفيد ان الحالفين لو اشتري العبد
من الحالف الاخر فانه يصح ويعتق عليه احدهما ويومر بالبيان مالم
تقم البينه علي ذلك انتهي قوله ومن ملك ابنه مع اخر عتق حظه ولم
يضمن ولشريكه ان يعتق ويستسعي لانه ملك شقص قريبه فعتق
عليه ولا ضمان عليه ولو كان موسرا لانه رضي بافساد نصيبه كما اذا اذن
له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق
وهو الشرا القريب اعتاق وثبت لشريكه الاعتاق او الاستسعا لنيابه
علي ملكه كالمكاتب كما قدمناه وهذا كله عند الامام وقال في الشرا
ونحوه يضمن الاب نصف قيمته اذا كان موسرا سعي الابن لشريك ابيه
ان كان معسرا اطلق المصنف في الملك فشمل ما كان بالشرا او الهبة
او الصدقة او الوصية او الامهار او الارث وشمل ما اذا كان عالما
بانه ابنه اولا وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار علي السبب
كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر
بملكه وذكر الابن اتفاقا لان الحكم من كل رفيق يعتق عليه كذلك
وقيد بكونه ملكه مع اخر لانه لو بدا الاجنبي فاشتري نصفه ثم اشتري
الاب نصفه وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شا ضمن الاب لانه ما رضي

بالفساد نصيبه وان شا استسعي الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفه لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عندهما وقيد بالقريب لانه لو ملك مستولدته بالنكاح مع اخر فانه يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكهما بالارث والفرق ان ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه وبغير صنعه ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار وانما صح شرا الابن مع اخر في مسيلة الكتاب ولم يصح شرا العبد نفسه هو واجنبي من مولاه بالنسبة الي حصة الاجنبي لاجتماع العتق والمبيع في حق واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق علي مال فبطل البيع في حصة الاجنبي بخلاف مسيلة الكتاب لان الشرا نفس العبد منه اعتاق علي مال فبطل البيع في حصة الاجنبي بخلاف مسيلة الكتاب لان الشرا القريب تملك في الزمان الاول واعتاق في الزمان الثاني واشار المص الي انه لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه مع اخر فالحكم كذلك وهو علي الاختلاف قوله وان اشتري نصف ابنه من من يملك ابنه لا يضمن لبايعه لان البايع شاركه في العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي ح موسرا كان او معسرا او قال اذا كان الاب موسرا يجب عليه الضمان قيد بكونه لمن يملك ابنه لانه لو اشتري نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر فانه يلزم المشتري الضمان بالاجماع للشريك الذي لم يبع ولا يضمن البايع شيا لان الشريك لم يبع ولم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يخفي ان مسيلة الكتاب اذا لم يضمن المشتري للبايع كان له الخيار ان شا اعتق نصيبه وان شا استسعي وفي البدايع في رجل قال ان اشتريت فلانا فاو بعته فهو حر فادعي رجل اخر امة ابنه ثم اشترياه عتق عليهما ونصف ولاوه للذي اعتقه وهو ابن للذي ادعاه لان النسب هاهنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحدة منهما عليه وولاوه بينهما لانه

عتق عليهما والولا للمعتق انتهي مع امجمد قالوا ان المعتق اخر العصبات فينبغي ان يكون ميراثه كله لابيه مع وجوده ولاشي للمعتق الا ان يفرق بين ثبوت النسب قبل العتق قوله عبد لموسرين دبره احدهم وحرره اخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن اي لو كان عبد بين ثلاثة دبره احدهم ثم اعتقه اخر فللساكت وهو الذي لم يدبر ولم يحرر ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث العبد مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وانما يضمن الساكت المدبر ثلث قيمته قنا لان التدبير يتجزي عند الامام لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به فاقتصر علي نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين فكان لكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه علي حاله فلما حرره الاخر تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للشريك الساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق فله تضمين المدبر لكون الضمان معاوضة اذ هو الاصل حتي جعل الغصب ضمان معاوضة علي اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الي ملك وقت التدبير وليس له تضمين المعتق لان العبد عند ذلك مكاتب او حر علي اختلاف الاصلين ولابد من رضا المكاتب بفسخه حتي يقبل الانتقال ثم ان الشريك الذي اعتق نصيبه افسد علي المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وقد استفيد من كلام المصنف انه لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الاخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا ولو كان حرره احدهما ثم دبره الاخر فللمدبر ان يستسعي في نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعا

العبد

العبد في ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق
والتدبير منهما معا وهذا كله عند الامام وعندهما العتق اولى في الكل
فان كان المعتق موسرا ضمن للمدبر والا سعى العبد له في نصيبه كذا في المحيط
وذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير ان قولنا للشريك هذه الخيارات
انه يصح منه هذه التصرفات اما لا يؤذن بالاعتاق والاستسعاء لان فيه
افساد نصيب المدبر لان المدبر كان متمكنا من استسعاء نصيبه على ملكه
الى وقت الموت وبعد الاعتاق والاستسعاء لا يتمكن انتهى وفي الهداية
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فلو كانت قيمته قنا سبعة
وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهو قيمة المدبر
ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة
وانما كان كذلك لان الانتفاع بالوطي والسعاية والبدل وانما زال البيع
فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه المذكور
يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسال اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا
بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم تبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا
احسن عندي كذا في فتح القدير وجوابه ان الاستخدام هو المنظور
اليه الشامل للعبد والجارية والوطي من الاستخدام هو المنظور فالباقي
المدبر شان الاستخدام والسعاية والغائب المبدل وهذا في المعنى
يشمل العبد والجارية فلهذا كان المفتى به ما في الهداية واما قيمة
الولد والمكاتب فستاتي ان شاء الله تعالى وقالا العبد الذي دبره
دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا بناء
على ان التدبير لا يتجزى عندهما ولم يذكر المصنف ان للساكت الاستسعاء
لظهوره لان له ان يستسعي العبد في ثلث قيمته وللمدبر ان يستسعي العبد
في ثلث قيمته مدبرا اذا اختار عدم تضمين المعتق كما في اخر البيان ولم
يذكر الولاء قال في الهداية والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر
والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار انتهى

ومراده انه يبني عصبة المدبر والمعتق لان العتق لايثبت للمدبر الابعد
موت مولاه وقيد المصنف باليسار لان المدبر لو كان معسرا فللساكت
الاستسعا دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعا
دون تضمين المعتق كذا في غاية البيان وبهذا اعلم ان تقييد المصنف
بيسار الثلاثة ليس بمفيد لان الاعتبار ليسار المدبر والمعتق واما
الساكت فلا اعتبار بحاله في اليسار والاعسار ولم يذكر المص رجوع
المدبر بما ضمنه للساكت علي العبد كما في غاية البيان والنهاية وفتح
القدير وهو غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الي الحرية بتنجيز احد
الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتي منع استخدام
المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتدا ودبره
الاخر الساكت فانه لا يتاخر حريته باقيه الي موته كما قدمناه اول
الباب الي اخره وقد نص الحاكم الشهيد في الكافي بانه يرجع علي العبد
بثلث قيمته قنا كما ضمن وقيد المص بكون الساكت اختار تضمين
المدبر بعد تحرير الاخر لانه لو اختار تضمين المدبر قبل ان يعتقه الاخر
ثم عتقه كان للمدبر وبعد تحرير ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان
الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلث قيمته
قنا مع ثلثه مدبرا كما هو ضمنه قال في فتح القدير واورد بعض الطلبة
علي هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت
بالضمان صار مدبرا لا قنا وكذا قلنا وجه كون ثلثي الولا له لانه صار
كانه دبر ثلثه ابتدا والجواب لايتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان
للساكت صار مدبرا بل هو قن علي ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا
لان ظهور الملك الان لايوجبه والتدبير يتجزي وذكرهم اياه في وجه
كون ثلثي الولا له غير محتاج اليه اذ لايكفي فيه انه علي ملكه حين
اعتقه الاخر وادي الضمان وانما لم يكن ولاوه له لما ذكرنا من انه
ضمان جناية لاتملك انتهي وبما قررناه ولا علم ان الواو في قوله

المص

المص وحرره اخر بمعني ثم قيد به لانه لو اعتقه احدهم ودبر الاخر وكاتب
الاخر ولا يعلم الاول فالتصرفات كلها جايزة ويسعي العبد للمدبر في سدس
قيمته وضمن له المعتق ايضا سدس قيمته مدبرا ان كان موسرا ويسعي
العبد في المكاتبة للثالث فان عجز فهو بالخيار ان شا استسعي العبد
في ثلث قيمته والولا اثلاثا وان شا ضمن المدبر والمعتق ثلث قيمته
نصفين اذا كانا موسرين والولا بينهما نصفين لانه لما جهل التاريخ
يجعل كان هذه التصرفات وقعت معا وانها متجزيه عند ابي حنيفه
رضي الله عنه ثم لا شي للمعتق علي احد وان اعتق واحد وكاتب اخر ودبر
الثالث معا ليس لواحد الرجوع لان تصرف كل واحد حصل في ملك نفسه
وان دبر احدهما اولا ثم اعتق الثاني ثم كاتب الاخر ثبت للمدبر الرجوع
علي المعتق بقيمة نصيبه ولا رجوع للمكاتب علي احد فان دبر ثم
كاتب ثم اعتق فحكم المدبر والمعتق ماذكرنا واما المكاتب ان عجز العبد
ليس يرجع علي المعتق بقيمة نصيبه لانه عاد عبدا له والمعتق اتلفه
وان كاتبه اولا ثم دبره ثم اعتق فان لم يعجز العبد عتق عليه ولا ضمان
له علي احد وان عجز يرجع علي المدبر بثلث قيمته لا علي المعتق وتمام
تفريعاته في المحيط **قوله** ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه
يوما وتتوقف يوما اي تخدم المنكر يوما ولا تخدم يوما اخر وهذا
عند ابي ح فلا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وقالا ان
شا المنكر استسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها
لانه لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار
كما لو اقر المشتري علي البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق
كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر علي ملكه في الحكم فتخرج الي
الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفه ان المقر
له لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة
فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد

ولا استسعا لانه يتبرا عن جميع ذلك بدعوي الاستيلاد والضمان
والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم
لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ونص الحاكم في الكافي
علي ان ابا يوسف رجع الي قول ابي حنيفه فالخلاف بينهما محمد فقط وعلي
قوله ليس لاحد ان يستخدمها اما المقر فلانه تبرا منها بالدعوي علي
شريكه واما المنكر فانه لما انكر نفذ الاقرار علي المقر فصار كاقراره
انه استولدها ثم اذا ادي نصف قيمتها الي المنكر عتقت كلها لان المعتق
لا يتجزي عندهما ولم يذكر المصنف حكم كسبها ونفقتها وجنايتها
والجناية عليها وحكمها بعد موت احدهما اما الاول ففي غاية البيان
نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوفا اعتبارا بمنافعها واما نفقتها
فمن كسبها فان لم يكن لها كسب ففي المختلف في باب محمد ان نفقتها
علي المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره ان النصف علي المنكر لان
نصف الجارية له قال في فتح القدير وهو اللايق بقول ابي حنيفه
وينبغي علي قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها
ولا احتباس واما جنايتها والجناية عليها فموقوفة عند الامام
الي تصديق احدهما صاحبه وعلي قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد تسعي في جنايتها بمنزلة المكاتب وتاخذ ارش الجناية عليها فتستعين
به كما في الكافي للحاكم وتبعه في غاية البيان وفتح القدير ونقل الزيلعي
ان النصف موقوف والنصف علي الجاحد عند الامام وفي صحته عن الامام
نظر لما علمت ان مذهبه التوقف في الكافي وفي المحيط وذكر محمد التوقف
علي الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب موجب الجناية في نصيب
المنكر علي المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا يلزم
الفدية كما في لو ابق او مات بعد الجناية عليها لانه امكن رفع نصيب
الارش للمنكر سواء كان نصيبه قنا او ام ولد ثم تسعي في نصف قيمتها
الورثة المنكر ولا تسعي للمقر لانه يدعي الضمان دون السعاية ولم ارا حكمها

اذا مات المقر لظهور ان الامر كما كان قبل موته فتخدم المنكر يوما ونقيد
قوله توقف انتهي واما اذا مات المنكر فانها تعتق الاقرار المقر انها
كانت ام ولد لانه لو صدقه كانت ام ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف
عقرها كالامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه احدهما كما سياتي
قوله وما لام ولد تقوم اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفه وقالا لانها
متقومة للانتفاع بها وطاء واجارة واستخداما وهذا هو دلالة
التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا تري ان ام
ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان
قيمتها ثلث قيمتها قنه علي ما قالوا لفوات البيع والسعاية بعد
الموت بخلاف المدبر لفوات منفعة البيع اما السعاية والاستخدام
باقيان ولابي حنيفه ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم
والاحراز للتقوم تابع له وهذا لا تسعي لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر
وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الحريه الثابته بواسطة
الولد علي ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق
الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد
السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه قبله لتحقق مقصوده فافترقا
وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر من الجانبين
وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الي التقوم كذا في الهداية وفي غاية البيا
وهذا تناقض من صاحب الهداية في كلامه لانه جعل التدبير سببا
في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف ساير
التعليقات فانها ليست باسباب في الحال انتهي وجوابه ان كلامه
في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في
ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متاخر الي ما بعد الموت
لان الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كساير التعليقات وانما قلنا
بانعقاده سببا للحال علي خلاف القياس لضرورة هي ان تاخره الي وجود

الشرط كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال
اهلية التصرف فلا تتاخر سببية كلامه اليه فينعقد بتقدر الضرورة
فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم فتتاخر سببيته
لسقوط التقوم الي ما بعد الموت وهذا هو محمل كلام فلا تناقض كما في
فتح القدير **قوله** فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني لو كانت امة
بين رجلين ولدت فادعياه جميعا وصارت ام ولدلهما ثم اعتقها
احدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا كان او معسرا عند الامام
ان كان المعتق موسرا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت
في نصف القيمة قالوا وسيبتني علي هذا الاصل مسايل منها ما في
المختصر والثانية اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده
وعندهما يضمن والثالثة اذا مات احدهما تعتق ولا تسعي للحي
في شي عنده وعندهما تسعي في نصف قيمتها له **والرابعة** اذا باع
جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية
فادعي البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه وياخذ الولد ويرد الثمن كله
وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في غاية البيان
وزاد في فتح القدير خامسة وهي ما لو باعها وسلمها فماتت
في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما وذكر في الكافي
والنهاية ان ام الولد اذا جاءت بولد وادعاه احدهما ثبت نسبه
منه وعتقه ولم يكن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه
فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعي الولد
ان كان معسرا وتعقبه في التبيين بان النسب يثبت مستندا الي وقت
العلوق فلم يعلق شي منه علي ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية
في باب الاستيلاد في القنه فضلا عن ان يكون ام ولد قبله حتي قال
لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا خلافا فيه فكيف يتصور
ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه عنده وعندهما يضمن وهو حر

الاصل ولو كان مكان الدعوي اعتاق كان مستقيما انتهى وحاصله انهم
صرحوا ان احد الشريكين اذا ادعي ولد الام الامة فانه لا يغرم قيمة
الولد من غير خلاف لانه يثبت نسبه مستندا الي وقت العلوق فاذا كان
لا ضمان عليه في ولد القنه فكيف يضمن قيمته من ام الولد عندهما مع انه
حر الاصل ولهذا رجحوا ما عنه وهو للفرق الظاهر بين ولد ام الولد
ح لانه في ولد القنة انما لا يضمن قيمته لشريكه لانه لما ضمن لشريكه
ه نصف قيمة الام تبين ان الاستيلاد صادق ملكه بالتمام لانه انتقل
ه اليه فعلق الولد علي ملكه وولد الامة من مولاها حر فلا يغرمه وفي
ه ام الولد لم ينتقل نصيب شريكه اليه لانها لا تقبل الانتقال من
ملك الي ملك فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فهو في نصيب شريكه
كالاجنبي وولد ام الولد من الاجنبي كامه فلذا لا يضمن عنده ويضمن
عندهما والدليل علي ذلك انه لا يضمن نصف قيمة ام الولد عندهما
في هذه الصورة لان مدعي الولد لم يتلف علي شريكه شيا لانها ام
ولد قبل دعوي الشريك الولد الثاني والدليل علي ذلك ايضا ما نقله
في البدايع ان المدبرة بين رجلين اذا جات بولد فادعاه احدهما
ثبت نسبه وصار نصفها ام ولد له ونصفها مدبرة للشريك ويغرم
نصف العقر ونصف قيمة الولد مدبرا ولا يضمن نصف قيمة الام بخلاف
القنه الي اخره فقد علمت انه لا يقاس المدبرة وام الولد علي القنه وسنوضحه
في بابه ان شا الله تعالي والله سبحانه وتعالي اعلم هذا ولو قرب ام
الولد سبعة فافترسها السبع لا يضمن لان هذا ضمان جنايه لا ضمان
غصب قوله له اعبد قال لاثنين احدكما حر فخرج واحد ودخل
اخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد
من الاخرين شروع في بيان بعض مسايل العتق المبهم وصورة هذه
المسيلة رجل له ثلاثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج
احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر ومات المولي قبل ان يبين عتق

من الثابت ثلاثة ارباعه وهو الذي عليه التعويل وعتق نصف كل واحد
من الخارج والداخل عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد كذلك
الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول
داير بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوايهما
فيصير كل منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا
اخر لان الثاني داير بينه وبين الداخل فينتصف بينهما غير ان الثابت
استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه
فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع
فتمت له ثلاثة الارباع لانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد
به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فعتق منه الربع بالثاني
والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دام الايجاب
الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب منه الربع فكذا يصيب الداخل
وهما يقولان انه داير بينهما وقضية التنصيف وانما نزل الي الربع في
حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق
للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام
حيا يومر بالبيان وللعبيد مخاصمة فان بدا بالبيان للايجاب الاول
فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب
الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيومر
بالبيان بهذا الايجاب وان عني بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت
بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر
وعبد في جواب ظاهر الرواية وان بدا بالبيان بالايجاب الثاني فان عني به
الداخل بالايجاب الثاني بقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت علي
حاله كما كان فيومر بالبيان وان عني به الثابت عتق الثابت بالايجاب
الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعين للعتق باعتاق الثابت وفيه
بموته لانه لو مات واحد منهم فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب

الاول

الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق
الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد اعيد
عليه الايجاب فموته تعين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل
يؤمر المولي بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب
الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان فان
عني به الثابت تبين الايجاب الثاني وقع بالطلاق قوله ولو في المرض
قسم الثلث علي هذا اي علي قدر ما يفهم من سهام المعتق وهي سبعة
علي قولهما لانا نجعل كل رقبة علي اربعة لحاجتنا الي ثلاثة الارباع فنقول
يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان
فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض وصية ومحل نفادها الثلث
فلا بد ان تجعل سهام الورثة ضعف ذلك فنجعل كل رقبة علي سبعة
وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعي في
اربعة ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعي في خمسة اسهم
فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد نجعل
كل رقبة علي ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام
العتق سهم فصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر فحاصله
ان يعتق علي قوله في الثابت نصفه ويسعي في النصف وعلي قولهما
يعتق منه نصفه الا نصف سبع ومن الخارج يعتق ثلثه سهمان
علي قوله وهما ثلثه ويسعي في ثلثيه وعلي قولهما يعتق الا ثلث سبع
ومن الداخل سدسه وهو سهم واحد علي قولهما يعتق سبعاه قال
في فتح القدير ولا يخفي ان الحاصل للورثة لا يختلف انتهي ولا يخفي ان
قسمة الثلث انما هو عند عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم
الدين اما اذا كانوا يخرجون من الثلث ولا يخرجون لكن اجازت
الورثة فالجواب كما اذا كان في الصحة يعتق من كل واحد ما عتق
ويسعي في الباقي ولو كان علي الميت دين مستغرق يسعي كل واحد

في قيمته للغرماء ردا للوصية لان العتق في مرض الموت وصية ولا وصية
الا بعد قضا الدين فان كان الدين غير مستغرق بان كان الفا وقيمة
كل واحد من العبدين الف مثلا يسعي كل واحد في نصف قيمته ثم نصف
كل واحد منهما وصية فان اجازت الورثة عتق النصف الباقي من
كل واحد ولا يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي وهو السدس مجانا
ويسعي في ثلثي النصف كذا في البدايع في مسئلة ما اذا اعتق عبديه
في المرض ويستفاد منه مسئلة الكتاب كما لا يخفي واشار المصنف
الي انه لو كان هذا في الطلاق فالحكم كذلك قال في الهداية ولو كان
هذا في الطلاق وهو غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط
من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر
الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو
قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعهما في الزيادات انتهي
وقد اوضحه في فتح القدير ثم اعلم جهالة المعتق لا تخلو اما
ان تكون اصلية واما ان تكون طارية فان كانت اصلية وهي ان تكون
الصيغة من الابتدا مضافة الي احد المذكورين غير عين فصاحب
المراحمة لا يخلو اما ان يكون محتملا للاعتاق اولا يكون محتملا له
والمحتمل لا يخلو من ان يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه او ممن لا ينفذ
فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه كقوله لعبديه
احدكما حر فالكلام فيه في موضعين الاول في كيفية هذا التصرف
والثاني في احكامه اما كيفيته فقيل ان العتق معلق بالبيان ولا يثبت
العتق قبل الاختيار الا انه ههنا يدخل الشرط علي الحكم لا علي السبب
كالتدبير والبيع بخيار الشرط بخلاف التعليق بساير الشروط ونسب
هذا القول الي ابي يوسف ويقال انه قول ابي حنيفه ايضا وقال بعضهم
هو تنجيز العتق في غير المعين للحال واختيار العتق في احدهما بيان
ونسب هذا القول لمحمد ولم يكن منصوصا عليه من اصحابنا لكنه مدلول

عليه

عليه من اصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه اما الدلالة فانه
ظهر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في الطلاق في من قال لامراتيه
احدكما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول ابي يوسف والعدة
انما تجب من وقت وقوع الطلاق فدل علي ان الطلاق لم يكن واقعا في
قول محمد يعتبر من وقت الكلام السابق وهو يدل علي ان الطلاق قد
وقع من حين وجوده واما الاشارة فانه روي عن ابي يوسف انه
قال اذا اعتق احد عبديه تعلق العتق بذمته ويقال له اعتق
وفيه اشارة الي انه غير نازل في المحل ومعني قوله اعتق اختر
العتق لاجماعنا انه لا يكلف بانشا العتق وذكر محمد في الزيادات
يقال له بين وفيه اشارة الي الوقوع في غير المعين ثم القايلون بالبيا
اختلفوا في كيفية البيان فمنهم من قال انه اظهار محض وقيل اظهار
من وجه انشا من وجه وهذا غير سديد لان القول الواحد لا يكون
اظهارا وانشا واما الاحكام فنقول ان المولي ان يستخدمهما و يستعملهما
قبل الاختيار وهذا يدل علي انه غير واقع ولو جني عليهما قبل الاختيار
فلا يخلو اما ان كانت من المولي او من الاجنبي وكل لا يخلو اما
ان يكون علي النفس فان كانت من المولي علي ما دون النفس
بان قطع يدهما فلا شي عليه وهو يدل علي عدم نزول العتق وسوا
قطعهما معا او علي التعاقب وان كان علي النفس بان قتلهما فان
كان علي التعاقب فالاول عبد والثاني حر فتلزمه دية الثاني
وتكون لورثته ولا يرث المولي منهما شيا وان قتلهما معا بضربة
واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما وهذا يويد القول بنزول
العتق في غير المعين وان كانت من اجنبي فيما دون النفس بان قطع
انسان ايديهما فعليه ارش العبد للمولي وهو نصف قيمة كل واحد
منهما قطعهما معا او علي التعاقب وهو يدل علي عدم نزوله وان
كانت في النفس فلا يخلو اما ان يكون القاتل واحدا او اثنين وعليه

نصف دية كل واحد منهما لورثتهما وهذا يدل على ان المعتق نازل
في غير المعين وان قتلهما على التعاقب يجب على القاتل قيمة الاول
للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فان كانا معا فعلى
كل منهما القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وانما لم يجب دية لان
من تجب عليه الدية للورثة ولو كانا امتين فولدت كل ولدا او احداهما
وان كان على التعاقب فعلى الاول القيمة للمولى وعلى الدية للورثة
ولو كانا امتين فولدت كل ولدا او احداهما فاختار المولى عتق احداهما
عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للاخرى ولد او لم يكن اما على قول
التنجيز فظاهر وكذا على قول التعليق لانعقاد السبب فيسري كالاستيلاد
ولو ماتا معا قبل الاختيار وقد ولدت كل ولدا خير المولى فيختار عتق
اي الولدين شاء كما كان يخير فيهما ولو قتل الامتين رجل خير المولى
في الولدين فايهما اختار عتقه لا يرث من ارش امه شيئا لانه انما عتق
بالاختيار وهو بعد موت الام فلا يرث منها بل يكون الكل للمولى
وهذا نص مذهب التعليق ولو وطيهما بشبهة قبل الاختيار يجب
عقرهما للمولى كالارش وهو يؤيد قول التعليق ولو باعهما صفقة
واحدة فسد البيع على المذهبين لانعقاد السبب على قول التعليق
كما جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصته على كل واحد منهما
من الثمن ولو قبضهما المشتري وملك احدهما او اعتقهما المشتري امر
البايع باختيار العتق وايهما اختار عتقه عتق الاخر على المشتري فان
مات البايع قبل البيان قام الوارث مقامه فان لم يعتق المشتري
مات البايع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه
انقسم وعتق من كل نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار او تصدق بهما
او تزوج عليهما يخير فيختار العتق في ايهما شاء ويجوز الصدقة والهبة
والاستمهار في الاخر لان حرية احدهما لا يوجب بطلان هذه التصرفات
لانه لو جمع في الهبة بين حر وعبد فانه يصح في العبد وان مات المولى

قبل

قبل ان يبين العتق في احدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل
امهاره بشيوع العتق بموته ولو اشتراهما اهل الحرب كان للمولي ان
يختار العتق ويكون الاخر لاهل الحرب فان لم يختر حتي مات بطل ملك
اهل الحرب كان للمولي ان يختار العتق ويكون الاخر لاهل الحرب فان لم يختر
حتي مات بطل ملك اهل الحرب لشيوع الحرية فيهما ولو اشتراهما من اهل
الحرب تاجر فللمولي ان يختار عتق ايهما شا فيا خذ الاخر بحصته من
الثمن فان اشتري التاجر احدهما فاختار المولي عتقه عتق وبطل الشرا
فان اخذه المولي من الذي اشتراه بالثمن عتق الاخر ولو عتق احد
عبديه في صحته ثم بين في المرض فانه يعتق من جميع المال وان كان قيمته
اكثر من الثلث وهذا يدل علي ان اضافة العتق الي المجهول ايقاع
وتنجيز اذ لو كان تعليقا ولو قال احد عبدي حر ثلاث مرات وله
ثلاثة عتقوا جميعا ولو قال احدكما حر وكرره ثلاثا مالم يعتق الا
واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثاني جمع بين حر
وعبد ثم فقال احدكم حر فلم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحر
فلم يصح ذلك ايضا ولو قال لعبده انت حر او مدبر يومر بالبيان
فان قال عنيت به الحرية عتق وان قال عنيت التدبير صار مدبرا
فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالاعتاق البات
ونصفه بالتدبير لشيوع العتقين فيه الا ان نصفه يعتق مجانا من
جميع المال ونصفه يعتق من الثلث سوا كان بالتدبير في المرض او في
الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق
ثلث النصف ويسعي في ثلثي النصف وهو ثلث الكل واما الحكم بعد
موت المولي من غير بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه فالخيار لا يورث
لشيوع العتق ويسعي في نصفه هذا كله اذا كان المزاحم له محتملا للعتق
وهو من ينفذ اعتاقه فان كان مما لا ينفذ اعتاقه فيه بان جمع بين عبده
وعبد غيره وقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لاحتماله كلا منهما

فان المزاحم مما لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبد وبهيمة او حايط
او حجر وقال احدكما حرا و عبدي حرا و هذا فان عبده يعتق في قول
الامام بلا نية وا وقفاه علي النية ولو جمع بين عبده وحر وقال
احدكما حر لا يصير توقفا علي النية لان الصيغة للاخبار وهو صادق
ولو جمع بين عبده و مدبره وقال احدكما حر لا يصير عبده مدبرا الا
بالنية واما الجهالة الطارية بان اضافه الي احدهما بعينه ثم نسيه
فالكلام فيه في موضعين احدهما في كيفية هذا المتصرف ثانيهما في
احكامه اما الاول فلا خلاف في ان احدهما حر قبل البيان والبيان فيه
اظهار واما الثاني فهو ضربان ضرب يتعلق بحياة المولي والاخر بعد
موته اما الاول فانه يمنع عن وطيهن واستخدامهن والحيلة في ان يباح
له وطيهن ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن ويومر
القاضي فتحل له الحرة منهن ويومر القاضي بالبيان فان امتنع حبسه ليبين
واذا ادعي كل ولا بينة وجحد استحلفه القاضي لكل واحد منهما بالله
ما اعتقته فان نكل لهما عتقا وان حلف لهما امر بالبيان لان حرية
احدهما لا ترتفع بالعين فان حلف المولي للاول عتق الذي لم يحلف له
وان لم يحلف له عتق هو وان حلف لهما وكانا امتين تحجب عنهما حتي
يبين والبيان في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة وضرورة فالنص
ان يعينه بقوله واما الدلالة والضرورة فهو ان يفعل او يقول
ما يدل علي البيان كان يتصرف في احدهما تصرفا لا يصح الا في الملك
من البيع والهبة والاعتاق واذا كانا امتين فوطي احداهما اعتقت
الاخري بلا خلاف بخلاف الجهالة الاصلية عند الامام وان كان عشرا
فوطي احداهن تعينت الموطوة للرق حملا لامره علي الصلاح وتعينت
الباقيات لكون المعتقه فيهن فيتعين بالبيان نصا او دلالة وكذا لو
وطي الثانية والثالثة الي التاسعة فتتعين الباقيه وهي العاشرة للعتق
ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن ان لا يطا الباقيات قبل

البيان

البيان فلو فعل جاز لاحتمال ان يتذكر ان المعتقة هي الميتة لان الحي هنا
لا يتعين للعتق بخلاف الجهالة الاصلية ولو كانتا اثنتين فماتت واحدة
منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للملك فوقف تعينها
للعتق علي البيان ولو قال المولي هذا مملوك واشار الي احدهما تعين الاخر
للعتق دلالة او ضرورة ولو باعهما جميعا صفقة واحدة كان
البيع فاسدا وكذا لو كانوا عشرة باعهم صفقة واحدة ولو باعهم علي
الانفراد جاز البيع في التسع ويتعين العاشر للعتق واما الثاني فهو ان
المولي اذا مات قبل البيان يعتق كل منهما نصفه مجانا ويسعي كل في نصفه
كما في الجهالة الاصلية كذا في البدايع مع اختصار وحذف الدلايل
قوله والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم لانه لم
يبق للعتق اصلا بالموت والتحرير وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير فتعين الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الي الثمن
وبالتدبير ابقا الانتفاع الي موته والمقصودان ينافيان العتق
الملتزم فتعين الاخر دلالة الاستيلاد والكتابة والمراد بالتحرير
ان يعتق احدهما ثانيا استيناف العتق عليه ولا نية له لا بيان المبهم
فلو قال لاحدهما انت حر او اعتقتك ولم ينو بذلك اللفظ او بالعتق الثاني
فان اراد به عتقا مستانفا عتقا جميعا هذا بالاعتاق المستانف وذلك
باللفظ السابق واذا قال عنيت به الذي لزمني بقولي احدكما حر يصدق
في القضا ويحمل قوله اعتقتك علي اختيار العتق اي اخترت عتقك
واشار بالبيع الي كل تصرف لا يصح الا في الملك كهبة احدهما او
صدقته او رهنه او اجارته او الايصاء به او تزويجه فكان اقدامه
دليلا علي اختياره العتق المبهم في الاخر وهذا علي القول بان العتق
غير نازل واما علي القول بنزوله فالاقدام عليها يكون اختيار الملك
في المتصرف فيه فيتعين الاخر للعتق ضرورة وشرط في الهداية التسليم
في الهبة والصدقة لانه يكون تمليكا وظاهر ما في البدايع انه ليس

بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه التصرفات اولي بلا
قبض وفي الكافي ان الكل ذكر التسليم وقع اتفاقا واطلق في البيع فشمل
الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه فشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد
المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعني ما قلنا والعرض علي البيع
ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف واطلق في التحرير فشمل المعلق والمنجز
فان قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر عتق الاخر وقيد
بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم او امومية الولد المبهمة لايكون
بيانا فلو قال احدي هذين ابني او احدها ام ولدي ثم مات احدهما
لم يتعين الاخر للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشا بل اخبار عن شي
سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيتوقف علي بيانه بخلاف
احدكما حر انشا والانشا لايصح الا في الحي واطلق في الموت فشمل القتل
سوا قتله المولي او اجنبي فان كان القتل من المولي فلا شي عليه
وان كان من الاجنبي فعليه قيمة العبد المقتول للمولي فان اختار
المولي عتق المقتول لا ينتفع العتق عن الحي ولكن يكون لورثة
المقتول لان المولي قد اقر بحريته فلا يستحق شي من قيمته وقيد
بالموت احترازا عن قطع اليد فانه لا يعتق الاخر سوا كان
القطع من المولي او من اجنبي فان كان من اجنبي وبين المولي العتق
في غير المجني عليه فالارش للمولي بلا شك وان بينه في المجني
عليه ذكر القدوري ان الارش للمولي لا للمجني عليه وذكر
الاسبيجابي ان الارش للمجني عليه وهو قياس مذهب التنجيز
والاول قياس مذهب التعليق وفي فتح القدير وما يقع به البيان
في العتق المبهم المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق كان قال اذا جا
زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة
الملك ثم جا زيد به عتق الباقي وفرق بين البيان الحكمي والصريح فان
الحكمي قد رايت انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال قبل

الشرط

الشرط اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار
قبل وقته كما لو قال انت حران دخلت هذه الدار وهذه ثم عين
احدهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او كلاهما ثم اشتراهما
ثم جاز يد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويومر بالبيان لان
زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها انتهي وفي الاختيار لو قال احدكما
حر فقيل ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الاخر فان قال بعد
ذلك لم اعن عن هذا عتق الاول ايضا وكذلك طلاق احدي
المراتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين علي الف فقيل له هو هذا
فقال لا لا يجب للاخر شي والفرق ان التعيين واجب عليه في الطلاق
والعتاق فاذا نفاه عن احدهما تعين الاخر اقامة للواجب
اما الاقرار لا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم حتي
لا يجبر عليه فلم يكن نفي احدهما تعيينا للاخر قوله لا الوطي اي لا يكون
وطي احدي الامتين بيانا للعتق المبهم اذا لم يكن معلقا عند ابي
حنيفه وقالا هو بيان لعتق الاخري لان الوطي لا يحل الا في الملك
واحداهما حرة فكان بالوطي مستبقا الملك في الموطوة فتتعين الاخري
لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قايم في الموطوة لان الايقاع
في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلال فلا يجعل بيانا ولهذا حل
وطيها علي مذهبه الا انه لا يفتي به ثم يقال العتق غير نازل قبل
البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله
والوطي يصادف المعينه بخلاف الطلاق اذ المقصود الاصلي من النكاح
الولد وقصد الولد الوطي محمول علي استبقا الملك في الموطوة صيانة
للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضا الشهوة دون الولد فلا
يدل علي الاستبقاد في فتح القدير الحق انه لا يحل وطيها كما لا يحل بيعها
وقد وضع في الاصول مسئلة يجوز ان يحرم احدا شيا كما يجوز ايجاب
احدا شيا كما في خصال الكفارة وحكم تحريم احدا شيا جواز فعلها

الا واحدا لانه لو عمها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف
في ذلك وثبوت الملك قد يمنع منه الوطي بعارض كالرضاع والمجوسية
فلا يستلزم قيامه حل الوطي وقد اطال رحمه الله اطالة حسنة والحاصل
ان الراجح قولهما وانه لا يفتي بقول الامام كما في الهداية وغيرها لما
فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام رحمه الله ناظر الي الاحتياط
في اكثر المسايل قيدنا بالوطي بكونه غير معلق لانها لو علقت من عتقت
الاخري بالاتفاق وقيدنا بالعتق المبهم لان الوطي في التدبير المبهم
لا يكون بيان بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق
واشار المص الي انه لو قبلها او لمسها او نظر الي فرجها بشهوة
لا يكون بيانا بالاولي وهو علي الخلاف كما في المحيط والي انه لو استخدم
احدهما طوعا اذ كرها لا يكون بيانا بالاولي وهو بالاجماع لان الاستخدام
لا ينافي انشا العتق ولا يبطله الانشا لانه لا يختص بالملك لانه قد
تستخدم الحرة فلا يكون بيانا منه دلالة كذا في المحيط قوله وهو
والموت بيان في الطلاق المبهم اي الوطي بيان للطلاق المبهم
فتطلق التي لم يطاها كما اذا ماتت احداهما تعينت الاخري
للطلاق وقد قدمنا الفرق بين الطلاق والعتق ولا بد ان يكون
الطلاق باينا ما لو كان رجعيا لا يكون الوطي بيانا للطلاق الاخري
لحل وطي المطلقة الرجعية وهل البيان يثبت في الطلاق في المقدمات
في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل
بالوطي كذا في فتح القدير وقيد بالوطي والموت لانه لو طلق احداهما
ينبغي ان لا يكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت
في العدة فلا يدل علي ان الاخري هي المطلقه قوله ولو قال ان كان
اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثي ولم يدر
الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثي لان كل واحد منهما
يعتق في حال دون حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا اعتقت

الام بالشرط والجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعي
في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلذا يكون عبدا وهذا الجواب
كما تري في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات
في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لن نتيقن بعتقه
واعتبار الاحوال بعد المتيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك
فعن هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف
ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا
الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولي بالله
ما لم يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان
حلف فكلهم ارقا واما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان
كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما
ولا يدري الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام
ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع
الجارية علي كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط
وان ولدت الغلام عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها
تعتق في ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب
عتق نصفهما مع نصف الام وصح في النهاية وبالكيسانيات لان الشرط
الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من
انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فمضي الغد
ولا يدري ادخل ام لا لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في
شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في
وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرف
الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الي
اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في مسئلة الكتاب تصادقهم
علي عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوي ولا تنازع

قلت وهو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة او بنتها
لوجود الشرط وقد عرف ان الامة لو انكرت العتق وشهد به يقبل
فعلى هذا جاز ان يدعي رجل حسبة اذا لم تكن بينة ليحلف لرجا
نكوله هنا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله صرح بان الام
تدعي العتق والمولى ينكر فالقول للمنكر مع يمينه فافاد ان ذلك
في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم
ان ما ذكره في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته ابطال
قول ابي حنيفه وابي يوسف مع انه لم يرو عنهما رواية شاذة تخالف
ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط الكائن في طرف واحد الى اخره
قد ينظر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولذا قيد في المبسوط
حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة
كالاكل والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة
بخلاف قوله ان كنت تحبيني الى اخره فيمكن ان تكون الولادة من الامور
التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف
الام كما في الجامع والله اعلم كذا في فتح القدير وفيه نظر لان جعل
الولادة من الامور الخفية كمحبة القلب لا يصح لان المراد بالامور
الظاهرة ما يمكن اطلاع الغير عليه والمراد بالخفية ما لا يمكن
اطلاع الغير عليه ولا شك ان الولادة مما يمكن الاطلاع عليها
ولذا اتفقوا انه لا يقبل قول المراة في الولادة ولو كانت كالمحبة
لقبل قولها وانما اختلفوا هل يكتفى بشهادة المراة ولا بد من
شهادة رجلين او رجل وامراتين كما قدمناه فالحق ان المسئلة
مشكلة لانها لا توافق الاصول ولا يمكن الحكم بابطال هذا
الجواب كما في النهاية لان جوابها نص الجامع الصغير ولولا
ذلك لتعين القول بما في النهاية لان جوابها وقد ظهر للعبد
الضعيف ان مشايخنا يعتبرون الاحوال عند تعدد الشرط وعند

التعليق بشرط واحد له جزان كمسلتنا فان العتق معلق علي شرط
له جزان احدهما ولادة الغلام وثانيهما كونه اول ففي طرفيها
اذ تحقق وجود البعض ووقع التردد في تعيينه تعتبر الاحوال
قال في مسلتنا تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه اول بخلاف
التعليق بدخول الدار ونحوه فان الشرط شي واحد ولم يتحقق
وجوده فلا تعتبر الاحوال فالحاصل ان الشرط اذا كان مركبا
من جزيين فهو كالتعليق وبهذا التقرير يصح ما في الجامع الصغير
فتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفي والمراد بعدم علم الاول
تصادقهم علي عدم معرفة الاول وقيد به لانهم لو اتفقوا علي
ان ولادة الغلام اولا واتفقوا علي ان ولادة الجارية اولا فلا
يعتق واحد في الثاني ويعتق كل الاخر والجارية في الاول فهي
ثلاثة فالرابعة لو اختلفا فادعت الام ولادة الغلام اولا وانكر
المولي والجارية صغيرة فالقول علي قول المولي لانه ينكر شرط
العتق ويحلف علي العلم لانه فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد
منهم الا ان يقيم البينه بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت
لان دعوي الام حرية الصغيرة معتبرة لانها تقع محض ولها عليها
ولاية لاسيما اذا لم يعرف لها ابا الخامسة ان تدعي الام بالغلام
ان الغلام هو الاول ولم تدعي البنت وهي كبيرة فانه يحلف
المولي فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام
دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدي في غير المدعية
هكذا ذكروا وهذا يشير الي انها لو قامت البينة يتعدي ٥
السادسة ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم
تدعي الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام كما ذكرنا فقيد بكون
الشرط واحدا لانه لو كان متعددا فهو علي وجوه الاول لو
قال ان كان اول ولد تلد بينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية

فهي حرة فولدتهما وان علم انه اولا عتق الام الجارية لاغير
وان علم ان الجارية هي الاولى عتقت لاغير وان لم يعلم فالجارية
حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام
وتسعى في نصف قيمتها وان اختلفا فالقول قول المولى الثاني
لو قال اذا كان ولد تلدينه غلاما فهو حر واذا كان جارية فانت
حرة فولدتهما فان علم انه اولا عتق هو لاغير وان علم انها
اولا عتقت الام والغلام لاغير وان لم يعلم فالغلام حر على كل حال
والجارية رقيقة على كل حال ويعتق نصف الام الثالث ان
تلد غلامين وجاريتين والمسيلة بحالها فان علم ان الاول ذكر
عتق هو لاغير وان علم انه جارية فهي رقيقة ومن سواهما
احرار وان لم يعلم الاول يعتق من الغلامين من كل واحد
منهما ثلاثة اربعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من الام نصفها
ويعتق من البنتين من كل واحدة ربعها الرابع لو قال اذا ولدت غلاما
ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدتهما
فان كان الغلام اولا عتقت الام والغلام والجارية رقيقة وان
كانت الجارية اولا عتق الغلام والام والجارية رقيقان وان لم
يصلح الاول بائنا فهما فالجارية رقيقة واما الغلام والام فانه
يعتق من كل واحد منهما نصفه وان اختلفا فالقول قول المولى
مع يمينه الخامس لو ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها
فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام وعتقت الجارية
الثانيه بعتقها وبقي الغلامان والجارية الاولى رقيقا وان ولدت
غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام والجارية الثانية والغلام
الثاني يعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية
عتقت الام والغلام الثاني والجارية الثانية يعتق الام وان ولدت
جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول وبقي من سواه رقيقا وكذا

اذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لاغير
وكذا اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام
الاول وان لم يعلم باتفاقهم يعتق من الاولاد من كل واحد ربعه
ويعتق من الام نصفها وان اختلفوا فالقول قول المولي مع يمينه
كذا في البدايع بحذف التعليل قوله ولو شهدا انه حر واحد عبديه
او امتيه لغت الا ان يكون في وصية او طلاق مبهم وهذا عند
الامام وقال الشهادة مقبولة ويومن بانه يوقع العتق علي احدهما
قياسا علي ما اذا شهدا انه طلق احدي نسايه فانها جايزة ويجبر
علي ان يطلق احداهن بالاجماع وهو المراد بقوله او طلاق مبهم وهو
استثنا منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله وفرق الامام بينهما
اما في عتق العبد فالفرق ان الشهادة علي عتق العبد لم يقبل
من غير دعوي العبد ولم يتحقق هنا لان الدعوي من المجهول لا تتحقق
فلا تقبل الشهادة وعندهما لما لم يكن دعواه شرطا قبلت اما في الطلاق
فعدم الدعوي لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها
واما في عتق الامة فانما لا تقبل عنده وان كانت الدعوي ليست شرطا
فيه لانه انما لا تشترط الدعوي لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه
الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده علي ما ذكرنا
فصار كالشهادة علي عتق العبدين والمراد بقوله الا ان يكون
في وصية انهما شهدا انه اعتقه في مرض موته قال ان القياس ان
لا تقبل لما ذكرنا والاستحسان قولهما لان العتق في المرض وصية
والخصم معلوم وهو الموصي وله خلف وهو الوطي او الوارث فتحقق
الدعوي من الخلف ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد
منهما متعينا وكذا لو شهدا علي تدبير احدهما متعينا سوا كان في صحته
او مرضه لانه وصية ولو في الصحة واطلق المص في شهادتهما بعتق
احد العبدين فشمل ما اذا كانت الشهادة بعد موت المولي وهو قول

البعض لان العتق في الصحة ليس بوصية فلا تقبل شهادتهما
والاصح قبولها اعتبارا للشيوع لما عرف ان الحكم اذا علل بعلتين
لا ينتفي بانتفاء احدهما فكان ينبغي للمص ان يقول في حياته كما
لا يخفي لكن قال في فتح القدير ولقايل ان يقول شيوع العتق الذي
هو مبني صحة كون العبدين مدعيين يتوقف علي ثبوت قوله احدكما
حر ولا مثبت له الشهادة وصحتها متوقفة علي الدعوي الصحيحة
من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا علي ثبوت الشهادة
فلو اثبت الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة علي ثبوت
العتق فيهما شايعا لزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه
الشهادة علي قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلي هذا
يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه
انتهي اقول ان هذا من اعجب العجايب من هذا المحقق لان صحة
كونهما مدعيين لا يتوقف علي الثبوت اذ يلزم مثله في كل دعوي
بان يقال صحة كونه مدعيا متوقفة علي ثبوت قوله وثبوت
قوله متوقف علي تقدم الدعوي الصحيحة وانما صحة الدعوي متوقفة
علي كون المدعي معلوما مع بقية الشرايط فاذا كان المولي حيا لم
يدع كل منهما عتق نفسه لجهالة المعتق فلم تسمع الشهادة لعدم
تقدم الدعوي واذا مات المولي شاع العتق فجاز لكل منهما ان يدعي
ان نصفه حر فاذا ادعي ذلك سمعت وقبل برهانه فقد ظهر
صحة الوجه الثاني وبطلان قول من زعم بطلانه ولهذا صحح القول
المذكور فخر الاسلام والمص في الكافي وارتضاه الشارحون والله
الموفق للصواب وشمل اطلاق المص اذا كان العبدان يدعيان العتق
او احدهما كما في البدايع واشار المص الي انهما لو شهدا انه حرر
امة بعينها وسماها فنسيا اسمها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه
وهو عتق معلومة بلا مجهولة وكذا الشهادة علي طلاق احدي

زوجتيه

زوجتيه وسماها فنسيها وعند زفر تقبل وتجبر علي البيان ويجب
ان يكون قولهما علي قول زفر في هذا الانهما كشهادتهما علي عتق احدي
امتيه وطلاق احدي زوجتيه كذا في فتح القدير والي انه لو شهدا
انه اعتق عبده سالما وله عبدان كل واحد اسمه سالم والمولي
يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفه لانه لا بد من الدعوي
بقول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من المشهود له لانه غير
معين منهما فصارت كمسئلة الكتاب الخلاف فيه بخلاف ما لو كان
له عبد واحد اسمه سالم وشهدا انه اعتق عبده سالما ولا يعرفونه
فانه يعتق لانه كان متعينا لما اوجبه وكون الشهود لا يعرفون
عين المسمي لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق
بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهد وا ببيعه
كذا في فتح القدير وذكر فروعا هنا تناسب الشهادات اخرنا
ذكرها اليها والفرق بين البيع والاعتاق ان البيع لا يحتمل
الجهالة اصلا والعتق يحتمل جزما منها الا تري انه لا يجوز بيع احد
العبدين ويجوز عتق احدهما كذا في البدايع والله سبحانه وتعالي
اعلم بالصواب باب الحلف بالدخول هكذا في بعض
النسخ والاولي باب الحلف في العتق كما في الهداية والمراد منه ان يجعل
العتق جزاء علي الحلف بان يعلق العتق بشيء وهو شروع في بيان
التعليق بعد ما ذكر مسايل التخيير وانما ذكر مسئلة التعليق
بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم
العلم والحلف بفتح الحا وسكون اللام وكسرها مصدر قولهم حلف
بالله اوحلفا وحلفا القسم وبكسر الجامع سكون اللام العهد قوله
ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يوميذ حر عتق ما يملكه بعده به
اي بعد هذا القول بالدخول لان التنوين في يوميذ عوض عن الجملة
المضاف اليها لفظا اذ تقديره اذا دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك

فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول وهذا في الحقيقة
اضافة عتق المملوك يوم الدخول الي يوم الدخول والمملوك لا يكون
الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو
يصدق بملك قبل الدخول مقارن نفاده الدخول فهو حر فكان اضافة
العتق الي ملك الموجود عند الدخول بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت
فعبدي حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الي ملكه لا صريحا
ولا معني والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتي لو دخل ليلا عتق
ما في ملكه لانه اضيف الي فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في
اللفظ انما اضيف الي لفظ اذ المضافة للدخول لكن معني اذ غير ملاحظ
والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن علي معني يوم
الوقت الذي فيه الدخول تقييدا لليوم له لكن اذا اريد به مطلق
الوقت يصير المعني وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في
الاستعمال الفصيح نحو ويومئذ يفرح المومنون ولا يوم وقت يغلبون
يفرحون ونظايره كثيرة في كتاب الله وغيره فعرف ان لفظ اذ اسم
يذكر لا لتكثير للعوض عن الجملة المحذوفة او عماد اله اعني التنوين
لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا لم يلاحظ معناها ومثله
كثير في اقوال اهل العربية في بعض الالفاظ لا يخفي علي من له نظر
فيها كذا في فتح القدير ولو قال المص عتق ما هو مملوك له وقت الدخول
لكان اظهر لانه ما كان في ملكه في وقت الحلف واستمر الي وقت
الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا وفي البدايع لو قال كل
مملوك املكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في
يومه ذلك مملوكا اخر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في ذلك
اليوم وكذا لو قال هذا الشهر وهذه السنة لانه لما وقت باليوم
او بالشهر او بالسنة فلا بد وان يكون التوقيت مفيدا ولو لم يتناول
الا ما في ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا فان قال عنيت احد الصنفين

دون الاخر لم يدين في القضا لانه نوي تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر
ولا يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالي لان الله تعالي
مطلع علي نيته وفي البدايع ايضا لو قال كل مملوك اشتريته فهو حر
ان كلمت فلانا او اذا كلمت فلانا واذا جا غد ولا نية له فهذا يقع علي
ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم كلم عتق وما
اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا واذا
كلمت فلانا او اذا جا غد فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا علي
ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتي لو كان اشتري مماليك قبل
الكلام ثم كلم لا يعتق واحدا منهم وما اشتراه بعده يعتق ولو قال
كل مملوك اشتريه اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا
علي ما اشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشتري
قبل ذلك الا ان يعنيهم قوله ولو لم يقل يومئذ لا اي لا يعتق ما يملكه
بعده وانما يعتق من كان في ملكه وقت التكلم لان قوله كل مملوك لي
يختص بالحال والجزا حرية للمملوك بالحال يتعلق في الحال بمملوك
اي المملوك في الحال حريته هي الجزا وانما كانت للحال لان المختار في
الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قايم حال التكلم بمن نسب
اليه علي وجه قيامه به او وقوعه عليه والسلام للاختصاص فلو لم
يكن في ملكه شي يوم حلف كان اليمين لغوا ولا فرق بين كون العتق
معلقا كما في الكتاب او بغيرها كاذا دخلت او اذا ما او متي ما وقوله
لي ليس بقيد لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فانه لما في
ملكه يوم حلف فقط لان صيغة الفعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال
لكن عند الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة اما العرف فلان من
قال فلان ياكل او يفعل كذا يريد به الحال ويقول الرجل ما املك الف درهم
ويريد به الحال واما الشرع فان من قال اشهد ان لا اله الا الله يكون
مومنا ولو قال اشهد ان لفلان علي فلان كذا كان شاهدا واما

اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لانه
ليس للحال صيغة اخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت للحال اصلا
فيها والاستقبال دخيلا فعند الاطلاق ينصرف الى الحال ولو قال عنيت
به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما
ذكرنا ان ظاهرها للحال ونيته يصرفه عن ظاهره فلا يصدق فيه
ويصدق في قوله اردت به ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق
عليه باقراره كما اذا قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا
الاسم ثم قال لامراة اخرى بهذا الاسم عينتها طلقت المعروفة
بظاهر الاسم والمجهولة باعترافه كذا ههنا وكذا لو قال كل مملوك
املكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على ما في ملكه وقت الحلف ولا
يعتق ما يستفيده بعد ذلك الا ان يكون نوى لان المراد من الساعة
المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا الساعة
الزمانية التي يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان
في ملكه وقت التكلم لا من يستفيده من بعد فان قال اردت به
من استفيده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ
يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن لا يصدق في صرف اللفظ
عن من يكون في ملكه للحال وسوا الطلق او علق بشرط قدم الشرط
او اخره وكذا في البدايع قوله والمملوك لا يتناول الحمل لان اللفظ
يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا لانه
عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضا ولهذا
لا يملك بيعه منفردا ولا يجزي عتقه عن الكفارة فلو قال كل مملوك
لي حر وله حمل اوصي له به دون امه او قال كل مملوك لي ذكر فهو
حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر او قال ان
اشتريت مملوكين فهما حران فاشترا جارية حاملا فان الحمل
في هذه الصور الثلاثة لا يعتق لما ذكرنا ولا تعتق الام في المسئلة

الثانية ايضا لتقييده بالذكورة ولا في المسئلة الثالثة كما في
البدايع لان شرط الحنث شرا مملوكين والحمل لا يسمي مملوكا علي الاطلاق
وكذا لو قال للحامل كل مملوك لي غير ك حر لم يعتق الحمل كما في المحيط وانما
قيدنا بالصور الاربع لانه لو قال كل مملوك لي حر وله جارية
حامل كان الحامل تدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما في الهداية وهذا
بنا علي ان لفظة مملوكا اما الذات تتصف بالمملوكية وقيد التذكير
ليس جزء المفهوم وان كان التانيث جزء مفهوم مملوكة فيكون
مملوكا اعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة علي التانيث
لا الدلالة علي عدم التانيث واما ان الاستعمال استمر فيه علي الاعمية
فوجب اعتباره كذلك كذا في فتح القدير قيد بعدم تناول الحمل فقط
لانه يتناول العبيد ولو مرهونين او ماذونين او مواجرين والاما
فان كن حوامل وامهات لولاده واولادهما والمدبر والمراة ولو
نوي الذكور فقط لم يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر في عرف
الاستعمال ويصدق ديانة مع انه طايفة من الاصوليين علي ان جمع
الذكور يعم النسا حقيقة وضعا وفي الذخيرة قال مماليكي كلهم احرار
ونوي الرجال دون النسا لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف
قوله كل مملوك لي ولو نوي التخصيص يصدق ديانة انتهي فان قلت
ما الفرق وفي الوجهين نية تخصيص العام فالجواب ان كلهم تاكيد
للعام قبله التخصيص والتخصيص يوجب المجاز وفي المحيط لو قال لم
انو المدبرين قيل لم يصدق قضاء وديانة والصحيح انه يصدق ديانة
لانه لا يمكن تخصيص العام الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز
عن العام الا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص في حق الوصف ما امكن
تخصيص عام ابدا انتهي بعدم تناوله للحمل الا انه لا يتناول ما لم يكن
مملوكا علي الاطلاق فلا يتناول المكاتب لانه مملوك من وجه اذ هو
حر يدا وقدمنا انه لا يدخل تحت لفظ العبد ايضا ولا يتناول المشترك

الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف سوا كان علي
العبد دين اولا وعلي قول محمد عتقوا نواهم ولا عليه دين اولا
وعلي قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا
وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا في فتح القدير والنهاية
وغيرهما وبه علم ان ما في المجتبي من انه لا يدخل العبد المرهون
والماذون في التجارة سبق قلم وذكر في المحيط انه لا يتناول المشترك
الا اذا ملك النصف الاخر بعده فانه يعتق في قوله ان ملكت مملوكا
فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشتري
نصيب شريكه لم يعتق استحسانا لانه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل
بخلاف ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باعه ثم ملك
النصف الثاني فانه يعتق بالنصف الذي في ملكه لانه حالة تعيين
المملوك يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا قوله كل مملوك لي او
املكه حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط
لما قدمنا ان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك لي املكه لان
المضارع للحال كما بيناه فمن كان في ملكه وقت اليمين يصيروا في المسئلة
بعد غد وفي قوله بعد موتي تصير من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا
من اشتراه بعد اليمين في التقييد بقوله بعد موتي قيد بكونه الظرف
طرفا للحرية لانه لو جعله ظرفا للملك كما اذا قال كل مملوك املكه غدا
فهو حر ولا نية له ذكر محمد في الجامع انه يعتق من ملكه في غد ومن
كان في ملكه قبله وقال ابو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد
ولا يعتق من جا غد وهو في ملكه وهو رواية من ابن سماعة عن محمد
وعلي هذا الخلاف اذا قال كل مملوك لي املكه راس شهر كذا فهو حر
وراس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الي الليل للعرف
وعن ابي يوسف في من قال كل مملوك املكه يوم الجمعة فهو حر قال
ليس هذا علي ما في ملكه انما هو علي ما يملكه يوم الجمعة وهذا علي

اصل

اصل ابي يوسف صحيح لانه اضاف العتق الي زمان مستقبل فاما اذا
قال كل مملوك املكه اذا جاء غد فهو حر فهذا علي ما في ملكه في قولهم
لانه جعل مجيء الغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه ولكن
عند مجيء الغد كذا في البدايع **قوله** وبموته عتق من ملكه بعده من ثلثه
ايضا اي بموت المولي يعتق من ملكه بعد قوله كل مملوك لي او املكه حر
بعد موتي من ثلث ماله كما يعتق من كان في ملكه للحال من ثلث المال
فالحاصل ان من كان في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملكه بعدهما
فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقان بموت المولي عند
ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف يعتق ما كان في ملكه يوم حلف
ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال علي ما بينا
فلا يعتق به ما يتملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا
ايجاب عتق وايضا حتي اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة ٥

المنتظره والحالة الراهنة الا تري انه يدخل في الوصية بالمال مما
يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد بعدها
والايجاب انما يصح مضافا الي الملك او الي سببه فمن حيث انه ايجاب
العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير
مدبرا حتي لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايضا يتناول الذي يشتريه
اعتبارا للحالة المرتقبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك
استقبال محض فلا يدخل اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل
مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد علي ما تقدم لانه تصرف واحد
وهو ايجاب العتق وليس فيه ايضا والحالة محض استقبال فافترقا
ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن
بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد
كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بان هذا قول للعراقيين غير مرضي
في الاصول والا لم يمتنع الجمع مطلقا ولم يحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون
الا باعتبارين وبالنظر الي شيئين ولو امكن ان يقال ان لفظ هذا اوجب
تقدير لفظ اذا كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد
لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من
تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج

الي تقديم تقديره عند ملك العبد والا كان مدبرا مطلقا فانما يحتاج اليه
عند موته من قوله فلا يتعلق به عبارته عند ملكه لا الصريحة لانها
لم تتناوله الا الحال ولا المقدرة لتاخير تدبيرها الي ما قبل الموت
فلا يكون مدبرا لا مطلقا ولا مقيدا كان رافعا للاشكال انتهي وحاصله
ان اعتق ما ملكه بعد موته ليس من اللفظ المذكور ليلزم الجمع بين
الحال والاستقبال وانما هو من لفظ اخر مقدر دل علي تحقيق مقصوده
من الثواب فلا جمع بلفظ واحد بل بلفظين ومقدر ومذكور وافاد بقوله
من ثلثه انهما ان خرجا من الثلث عتق بجميع كل منهما وان ضاق عنهما
يضرب كل منهما بقيمته فيه وان كان علي المولي دين مستغرق فانهما
يسعيان في جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد موت مولاه واشار
المصنف الي انه لو قال كل مملوك املكه اذا امت فهو حر فالحكم كذلك

باب العتق علي جعل

اخره لان الاصل عدمه في الجعل
في اللغة بضم الجيم ما يجعل للعامل علي عمله ثم سمي ما يعطي
المجاهد يستعين به علي جهاده واجعلت له اعطيت له والجعايل
جمع جعيلة او جعالة كالحركات بمعني الجعل كذا في المغرب والمراد منه
هنا العتق علي مال قوله حرر عبده علي مال فقبل عتق اي قبل العبد
وذلك مثل ان يقول انت حر علي الف درهم او بالف درهم او علي ان
تعطيني الفا وعلي ان تودي لي الفا وعلي ان تجيئني بالف او علي ان
لي عليك الفا او علي الف تؤديها الي او قال بعتك نفسك منك علي كذا او وهبت
لك نفسك علي ان تعوضني كذا وانما توقف علي قبوله لانه معاوضة
المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت
الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط
دين عليه حتي تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي
وهو قيام الرق علي ما عرف وكما تصح به الكفالة جاز ان يستبدل
به ما شا يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان يستبدله
به كالاثمان ولا خير في نسيه لان الدين بالدين حرام ولم يقيد القبول

بالمجلس

بالمجلس لما عرف انه لابد للكل قبول من المجلس فان كان حاضرا اعتبر
مجلس الايجاب وان كان غايبا يعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان
ردا واعرض بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام او بالاشتغال بعمل
اخر يعلم انه قطع لما قبله كذا في شرح الطحاوي ولم يقيد المص العتق
بالادا لانه يعتق قبله لانه ليس معلقا علي الادا وانما هو معلق علي
القبول وقد وجد وافاد بقوله قبل انه لابد ان يقبل في الكل فلو قال
لعبده انت حر بالف فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز عند ابي حنيفه
لان العتق عنده يتجزي فلو جاز قبوله في النصف وجب عليه نصف
البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه يخرج الباقي الي العتق بالسعاية
والمولي ما رضي بزوال يده وصيرورته محجورا عن التصرف الا بالف وعندهما
يجوز يعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزي عندهما فالقبول في النصف قبول
في الكل ولو كان ذلك في الطلاق كان القبول في النصف قبولا في الكل اتفاقا
وكذا كل ما لا يتجزي كالدم وغيره ولو قال لمولاه اعتقني علي الف فاعتق
نصفه يعتق نصفه بغير شي ولو كان بالبا يعتق نصفه بخمس مايه
عند الامام كما في الطلاق كذا في المحيط وقيد بكون العبد كله له لانه لو كان
له نصفه فقال له انت حر علي الف فقبل فانه يعتق نصفه بخمسمايه
الا اذا اجاز الاخر فيجب الالف بينهما عند ابي حنيفه لان العتق يتجزي
عنده بخلاف ما اذا قال اعتقت نصيبي بالف فقبل العبد لزمه الالف
للمعتق لا يشاركه فيه الساكت لان الالف بمقابلة نصيبه كذا في المحيط ايضا
واطلق المص في المال فشمل جميع انواعه من النقد والعروض والحيوان وان
بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح
عن دم العمد وكذا الطعام والكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره
جهالة الوصف لانها يسيرة ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب
بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو اتاه
بالقيمة اجبر المولي علي القبول ولو لم يسم الجنس بان قال علي ثوب او

حيوان او دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو اعتقه علي قيمة
رقبته فقبل عتق كما في المحيط واشار المص الي انه يعتق بالقبول ولو
كان المال ملكا للغير فلو اعتقه علي عبد مثلا فاستحق لا ينفسخ العتق
فان كان بغير عينه فعلي العبد مثله في المثلي والوسط في القيمي وان
كان معيبا رجع علي العبد بقيمة نفسه عند ابي يوسف وابي حنيفه
وقال محمد بقيمة المستحق وعلي هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا
علي هذا الاختلاف لو رده بعيبه وليس للمولي الرد بالعيب اليسير
عن ابي حنيفه وانما يرده بالعيب الفاحش كالعيب في المهر وقالا
بالبسير ايضا كذا في البدايع ولو اختلفا في المال جنسه او مقداره
فالقول للعبد مع يمينه كما لو انكر اصل المال وان اقاما البينة فالبينة
للمولي بخلاف ما اذا كان العتق مطلقا بالادا وهي المسئلة الاتية
فان القول فيها قول المولي والبينه بينه العبد كذا في البدايع وشمل
اطلاق المال الخمر في حق الذمي فانها مال عندهم فلو اعتق الذمي عبده
علي خمر او خنزير فانه يعتق بالقول ويلزمه قيمة المسمي وان اسلم
احدهما قبل قبض الخمر فعندهما علي العبد قيمته وعند محمد عليه
قيمة الخمر كذا في المحيط وقيد بكون المخاطب بالعتق معينا لانه لو كان
مجهولا كما اذا قال احدكما حر علي الف والاخر بغير شي فقبلا عتقا
بلا شي لان عتقهما متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين
قال لرجل لك علي احدنا الف وتمام تفريعاته في المحيط وفي الذخيرة
انت حر علي ان تحج عني فلم يحج فعليه قيمة حجة وسط سيل الفقيه ابو
جعفر عن رجل قال لعبده صم عني يوما وانت حر او صلي عني ركعتين
وانت حر قال عتق وان لم يصم ولم يصل ولو قال حج عني وانت حر
لا يعتق حتي يحج لان الصوم والصلاة مما لا تجزي فيهما النيابة والحج
ما يجزي فيه النيابه ولانه لا مونة في الصوم والصلاة والحج فيه مونة
فدل علي انه شرط ذلك بدلا انتهي ثم اعلم ان الاعتاق علي مال من جانب

المولي

المولي تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعي فيه من جانبه
احكام التعليق حتي لو ابتدا المولي لم يصح رجوعه عنه قبل قبول العبد
ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يشترط حضور
العبد ويصح تعليقه بشرط واضافته الي وقت ولا يصح شرط الخيار له ومن جانب
العبد معاوضة فتراعي احكامها فملك الرجوع لو ابتدا وبطل بقيامه قبل قبول
المولي ولا يتوقف الغايب عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا اضافته كما اذا قال
اشتريت نفسي منك بالف اذا جاء غد وعند راس الشهر بخلاف ما اذا
قال اذا جاء غد فاعتقني علي كذا جايز لان هذا توكيل منه بالاعتاق
حتي يملك العبد عزله قبل دخول الشرط وبعده قبل ان يعتقه ولو
لم يعزله حتي اعتقه نفذ اعتاقه ويجوز شرط الخيار له عند ابي
حنيفه ولو قال المولي اعتقتك امس فلم تقبل فقال العبد قبلت
فالقول قول المولي مع يمينه لانه من جانبه تعليق وهو منكر لوجود
الشرط كذا في البدايع قوله ولو علق عتقه باداه صار ماذونا اي باداء
المال كان يقول ان اديت لي الفا فانت حر فيصح ويعتق عند الادا من غير
ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالادا وان كان فيه معني
المعاوضة في الانتها دوا وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب
لطلبه الادا منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة
وذكر في فتح القدير انه يخالف المكاتب في احدي عشر مسلة الاولي ما اذا
مات العبد قبل الادا وترك مالا فهو للمولي ولا يودي منه عنه ويعتق
بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولي وفي يد العبد كسب كان لورثة المولي
ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت
لم يعتق ولدها لانه ليس له حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة
لو قال العبد للمولي حط عني مايه فحط عنه المولي وادي تسعمايه لا يعتق
بخلاف الكتابة زاد في البدايع انه لو ادي مكان الدراهم دنانير لا يعتق
وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو برا المولي العبد عن الالف لم يعتق ولو

ابرا المكاتب عتق كذا ذكروهما والظاهر انه لا موقع لهما اذ الفرق بعد
تحقق الابرا في الموضعين وبكون الابرا لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين
علي العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولي العبد ثم اشتراه واورد
عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف وعند
محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب
ان يقبله وبعد قابضا السابعة انه يقتصر علي المجلس فلا يعتق ما لم
يود في ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض او اخذ في عمل اخر فادي
لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من ادوات الشرط لفظ
ان كان لفظه اذا ومتي فلا يقتصر علي المجلس الثامنة انه يجوز للمولي
بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يودي بخلاف الكتابة التاسعة ان ه
للسيد ان ياخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان ياتيه بما يوديه بخلاف
المكاتب العاشرة انه اذا ادي وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه
كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب الحادية عشر اذا اكتسب العبد مالا
قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله علي
ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادايه لانه ملك المولي الا ان يكون
كاتبه علي نفسه وماله فانه حينيذ يصير احق به من سيده فاذا
ادي منه عتق انتهي وفي البدايع ذكر محمد في الزيادات اذا قال
ان اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حر فاداها في كيس اسود لا يعتق
وفي الكتابة يعتق انتهي وهي الثانية عشر ولو قال اذا اديت لي
الفا في هذا الشهر فانت حر فلم يوديها في ذلك الشهر ولم يودها واداها
في غيره لم يعتق وفي الكتابة لا يبطل الا بحكم الحاكم وبتراضيهما كما في البدايع
وهي الثالثة عشر وفي المحيط لو امر غيره بالادي فادي لا يعتق لان الشرط
اداوه ولم يوجد فلا حاجة الي اداء غيره لانه قادر علي ادايه بخلاف الكتابة
لانها معاوضة حقيقة فيها معني التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة
وكان المقصود حصول البدل انتهي وهي الرابعة عشر وفي الذخيرة اذا

قال

قال ان اديت لي الف فانت حر فاستقرض بها من المولي من قبل انه عبد
ماذون في التجارة وغرما العبد الماذون احق بماله ليستوفوا ديونهم ولو
كان العبد استقرض من رجل الفي درهم وقيمته الفا درهم فدفع احد
الالفين الي مولاه وعتق بها واكل الالف الاخري فان للمقرض ان ياخذ
من المولي الالف التي دفعها العبد اليه ويضمن المولي ايضا للمقرض الف درهم
لان المولي منع العبد بعتقه من ان يباع مما عليه من الدين ان شا المقرض
اتبع العبد بجميع دينه ايضا انتهي قيد بالتعليق لانه لو لم يات في
الجواب بالفا فانه لا يتعلق بل يتنجز سوا كان الجواب بالوا وكقوله ان اديت
لي الفا وانت حر او لا كقوله ان اديت لي الفا انت حر لكونه ابتدا لا جوابا
لعدم الرابط وفي الذخيرة قال لعبده انت حر وادي لي الف درهم فهو
حر ولا شي عليه ولو قال ادي لي الفا وانت حر لم يعتق حتي يودي وقال
فانت حر عتق للحال لان جواب الامر بالواو ولا بالفا فهو للتعليل اي ادي
لي الفا لانك حر كقوله ابشر فقد اتاك الغوث وتمامه في الاصول من بحث
الواو وقد قدمناه في بحث عتق الحمل عن الظهيرية انه لو علق عتق
الحمل باداية الفا فانه يتوقف العتق علي ادايه فاذا ادي بعد الولادة
عتق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وقيد باد العبد لانه لو علق
عتقه باد اجنبي لا يصير ماذونا كما اذا قال ان اديت لي الفا فعبدي
هذا حر فجا الاجنبي بالالف ووضعها بين يديه لا يجبر المولي علي القبول
ولا يعتق العبد ولو حلف المولي انه لم يقبض من فلان الفا لا يحنث كذا
في الخانية قوله وعتق بالتخلية لا تعليق نظرا الي اللفظ ومعاوضة
نظرا الي المقصود لانه ما علق عتقه بالادا الا ليحثه علي دفع المال
فينال العبد شرف الحرية والمولي المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا
كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتي كان باينا فجعلناه تعليقا
في الابتدا عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولي حتي لا يمتنع عليه بيعه
ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الي الولد المولود قبل الادا وجعلنا

معاوضة في الانتها عند الاداد فعا للضرر عن العبد حتى يجبر
المولي على القبول وعلى هذا يدور الفقه ويخرج المسايل نظير الهبة
بشرط العوض والتخلية رفع الموانع بان يضعه بين يديه بحيث لو مد يده اخذه
في حكم القاضي بانه قد قبضه فيه وفي ثمن المبيع وبدل الاجارة وساير الديون
وهذا معني قولهم اجبر الحاكم على قبضه اي حكم به لا انه يجبره على قبضه
بحبس ونحوه ولو حلف المولي انه لم يود اليه الالف حنث كما في الخانية وانما
ذكر التخلية ليفيد انه يعتق بحقيقة القبض بالاولى ويستثنى اطلاق
ما في المختصر مسايل لا يعتق فيها بالتخلية الاولى لو كان المال مجهولا بان
قال اذا اديت لي دراهم فانت حر لا يجبر على القبول لان مثل هذا الجهالة
لا يكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فتكون يمينا محضا
ولا جبر فيها كما في التبيين وفي المحيط لو قال ان اديت لي كر حنطة
فانت حر فجاء بكر جيد يجبر على القبول لان الكر المطلق انما ينصرف الى
الوسط لدفع الضرر من الجانبين فاذا اتاه بالجيد فقد احسن في القضا
ورضي بهذا الضرر فبطل التعيين وتعلق العتق بحنطة مطلقة ولو
قال كر حنطة وسط فاتاه بكر جيد لا يجبر لانه نص على التعليق بكر
موصوف وفي الشروط يعتبر التنصيص ما امكن كما في مسئلة الكيس
الابيض ولو قال اعتق عني عبدا وانت حر فاعتق عبدا مرتفعا
لا يعتق ولو قال ادي الي عبدا وانت حر فادي عبدا مرتفعا يعتق
كما في الكر والفرق ان في الادا يكون المولي راضيا بالزيادة لانه ادخال شي
في ملكه فيكون نفعا محضا فلا ضرر واما العتق اخراج عن ملكه لان
كسبه مملوك فللمولي انتهي الثانية لو كان العتق معلقا على اداء الخمر
لا يجبر على القبول وان كان يعتق بقبوله لان المسلم ممنوع عنها لحق
الله تعالى والثالثة لو كان معلقا على اداء ثوب او دابة لا يجبر على
القبول ولو اتى بثوب وسط او جيد لانه مجهول الجنس فلم يصلح عوضا
وكذا لو وصفه اجبر على قبوله بان قال ثوبا هرويا الرابعة لو قال

ان اديت لي الفا ج بها فانه يعتق بتخلية الالف ويكون قوله فلا ينزل
بوجود احدهما بخلاف ما لو قال ان اديت لي الفا ج بها فانه يعتق بتخلية
الالف ويكون قوله ا ج بها لبيان الغرض ترغيب للعبد في الاداحيث يصير كسبه
مصروفا الي طاعة تعالي علي سبيل الشرط كذا في البدايع ولو قال لعبدين
ان اديتما الي الفا فانتما حران فادي احدهما حصته لم يعتق احدهما
لانه علق العتق باد الالف ولم يوجد وكذا ادي احدهما الالف كله
من عنده وان ادي احدهما الالف كله من عنده وان ادي لعبدهما الالف
كلها وقال حسن ماية من عندي وخمس ماية بعث بها صاحبي ليوديها
اليك عتقا لوجود الشرط حصة احدهما بطريق الاصالة وحصة الاخر بطريق
النيابة لان هذا باب يجري فيه النيابة فقام اداوه مقام اداصاحبه
ولو ادي عنهما رجل اخر لم يعتقا الا اذا قال اوديها اليك علي انهما
حران فقبلها المولي علي ذلك عتقا ويرد المال الي المودي لان المولي لا يستحق
المال بعتق عبده قبل الغير بخلاف الطلاق والفرق في البدايع وقدمنا
عن المحيط انه لو امر غيره بالادا افاد لا يعتق مع تصريح صاحب البدايع
في مسئلة العبدين بان النيابة تجري في هذا الباب الا ان يوفق بينهما
بان ما في المحيط انما هو في الامر من غير اعطاه شي من العبد وما في البدايع
فيما اذا بعث مع غيره المال فلا اشكال وفي الهداية ولو ادي البعض يجبر علي
القبول الا انه لا يعتق ما لم يود الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادي
الباقي ثم لو ادي الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولي عليه وعتق
لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون من
جهته بالادا منه انتهي ولم ار صريحا انه لو حجر علي هذا العبد الماذون
هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضروري لصحة
التعليق بالادا وقد يقال انه يصح لما انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولي
قوله وان قال انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته لاضافة الايجاب
الي ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا علي الف درهم واشار

المصنف بتاخير العتق عن الموت الي انه لايعتق بقوله فلايعتق الا باعتاق
الوارث او الوصي او القاضي اذا امتنع الوارث لان العتق تاخر عن الموت
الي ان يقبل والعتق متي تاخر عن الموت لايثبت الا باعتاق واحد من
هولا لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق ذكره الامام العتابي وجزم
به الاسبيجابي وقال ان الوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصي
يملك تنجيزا فقط ولو اعتقه الوارث عن كفارة يمينه جاز عن الميت
لا عن الكفارة والولا للميت لا للوارث وصرح الصدر الشهيد بان الاصح
انه لايعتق بالقبول بل لابد من اعتاق الوارث وفي الهداية قالوا لايعتق
وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق
وهذا صحيح انتهي وتعقبه في غاية البيان بانه ينبغي ان يعتق حكما
لكلام صدر من الاهل مضافا الي المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق
ولان القبول لم يعتبر في حال الحياة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة
الا باعتاق واحد منهم لايكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا
يبقي فايدة لقبوله بعد الموت انتهي وجوابه ان العتق الحكمي
وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا
قد خرج ملك المعلق وبقي للوارث ومتي خرج عن ملكه لايقع بوجود
الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها وقوله انه لا فايدة
للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصي و
والقاضي لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسيلة
مختلف فيها وظاهر اطلاق المتون انه يعتق بالقبول بعد الموت من غير
توقف علي اعتاق احد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ الاصح وله
اصل في الرواية كما في غاية البيان وصحح المتاخرون انه لايعتق بالقبول
كما قدمناه ولا فرق في المسيلة بين ان يوخر ذكر المال او يقدمه كان
يقول انت حر علي الف درهم بعد موتي كما في غاية البيان لكنه نقل الاجماع
وقد علمت ان الخلاف ثابت وظهر بهذا ان قول الزيلعي وقاضي خان

في

الفتاوي انه لو قال انت حر علي الف درهم بعد موتي ان القبول فيه
للحال ليس بصحيح اذ لا فرق بينه وبين مسئلة الكتاب وقيد بقوله انت
حر لانه لو قال انت مدبر علي الف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار
مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قايم والمولي لا يستوجب علي عبده دينا
الا ان يكون مكاتبا وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بحثا حسنا فراجعه
وفي الخانية ان القبول فيه بعد الموت كمسئلة الكتاب وفي المحيط لو قال
لعبده حج عني حجة بعد موتي وانت حر ولا مال له سواه يحج عنه حجا وسطا
ثم يعتقه الورثة ويسعي في ثلثي قيمته لانه عتق بغير مال فيعتبر من الثلث
فان اوصي الميت مع هذا الرجل بثلث ماله قسم الثلث بين العبد والموصي
له علي اربعة ثلاث ارباعه منها للعبد ويسعي للموصي له في ربع ثلث
رقبته وللورثة في ثلثي قيمته لان العبد موصي له بعتق جميع رقبته فيضرب
بجميع الرقبة والموصي له يضرب بالثلث فصار الثلث بينهما علي اربعة اسهم
وجميع الرقبة علي اثني عشر فسلم للعبد ثلاثه ويسعي للموصي له في سهم
وللورثة ثمانيه ولو قال ادفع الي الوصي قيمة حجة يحج بها عني فدفع فعلي
الورثة ان يعتقوه ولا ينتظر الحج لانه عتق بمال والحج مشورة وليس بشرط
فان كانت قيمة الحج اقل من قيمته نظر ان كانت مقدار ثلثي قيمته جاز
لان الوصية بالعتق نافذة في الثلث وان كانت اقل من ثلثي قيمته فعليه
ان يسعي الي تمام الثلثين ثم يدفع الي الورثة او الي الوصي مقدار حجة فان
اجازت الورثة الحج فحج بذلك كله فثلثا للورثة والثلث يحج به عنه
من حيث يبلغ ولو قال لعبده ادفع الي الوصي قيمة حجة فاذا دفعها
اليه فحج بها عني فانت حر لا يعتق العبد ما لم يحج عن الميت ولو قال حج
عني بعد الموت وانت حر فمات وابي الورثة خروجه للحج ولا مال للميت
غيره فلهم ذلك حتي يجد معهم مقدار ثلثي ما يحتاج اليه للخروج الي الحج
ان مقدار ثلثيه صار حقا للورثة رقبة ومنفعة واذا خرج اشتغل
عن خدمتهم واذا حج وجب اعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته وخدمته

فيحبسونه ويستخدمونه الي العام القابل استيفا لحقهم فان قال الورثة اخرج في هذا العام فقال اخدمكم العام واخرج السنة الثانيه فليس للعبد ذلك فان امكنه الخروج في العام والا ابطل القاضي وصيته فان لم تطلب منه الورثة حتي مضت السنة فله ان يحج في السنة الثانية ان لم يكن الميت قال حج عني في هذه السنة ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وانت حر فابي الورثة ان يتركوه الي خمس سنين فليس لهم ذلك انتهي وفي الذخيرة رجل قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فاقام اشهرا ثم شرب الخمر قبل ان يعتق بطل عتقه وان رفع الامر الي القاضي بعد موت المولي قبل ان يشرب فامضي فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد الي الرق ولو قال لعبده ان شيت فانت حر علي ان لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او لم يشرب انتهي واسار المص الي انه لو قال لعبده ان شيت فانت حر بعد موتي فان المشية له بعد موته وكذا اذا قلنا اذا جا غد فانت حر ان شيت كانت المشية اليه بعد طلوع الفجر من الغد وكذا لو قال انت حر غدا ان شيت كانت المشية في الغد ولو قال ان شيت فانت حر غدا كانت المشية للحال في قول ابي يوسف ومحمد وظاهر الرواية عن ابي حنيفه كذا في الخانية وفي البدايع لو قال انت حر غدا ان شيت فالمشية في الغد ولو قال انت حر ان شيت غدا فالمشية اليه في الحال لان الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الي الغد بالمشية فيقتضي المشية في الغد وفي الفصل الثاني اضاف الاعتاق المعلق بالمشية فيقتضي تقدم المشية علي الغد انتهي قوله حرره علي خدمته سنة فقبل عتق وخدمه يعني من ساعته لان الاعتاق علي الشي يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود وعليه ان يخدمه المدة المعينة وهو المراد بالسنة سنة ادا قلنا واكثر ونص الحاكم الشهيد ان الخدمة هي الخدمة المعروفة

بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق
وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وكذا لو قال لجاريته
انت حرة على ان تخدميني فلانه فقبلت عتقت وردت قيمتها وقال
محمد ترد قيمة الخدمة شهر كذا في الذخيرة ونقل في الظهيريه عن
بعضهم ان ان خدمته عمره او عمرها لاشي عليها وان ابت ان تخدمه
عمره او عمرها شي في قيمتها انتهي وقد وقع الاستفتا عن ما اذا حرره
على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة واولاد
فما حكم نفقته ونفقتهم اذا لم يكن له مال فانه لا يتفرغ للاكتساب
بسبب خدمة المولي هذه المده ولم ارفيه نقلا وينبغي ان يشتغل بالاكتساب
لاجل الانفاق على نفسه وعياله الي ان يستغني عن الاكتساب فيخدم
المولي المدة المعينة لانه الان معسر عن ادا البدل فصار كما اذا اعتقه
على مال ولا قدرة له عليه فانه يوخر الي الميسرة قيد بكونه حرره
على خدمته كان قال له اعتقتك على ان تخدمني لانه لو قال ان خدمتني
كذا مدة فانت حر لا يعتق حتي يخدمه لانه معلق بشرط والاول
معاوضة ولم يصرحوا هنا بانه يكون ماذونا لانه لا ضرورة اليه
اذ الخدمة لا تتوقف على اكتساب المال بخلاف ان اديت الي الفا فانت
حر كما قدمناه وفي الذخيرة لو قال اخدمني سنة وانت حر عتق
الساعة ولا شي عليه في المنقول الي حنيفه وقال ابو يوسف لا يعتق الا
بالخدمة قبل او لم يقبل وفي الظهيرية لو قال لامته عند وصيته اذا
خدمت ابني وابنتي حتي يستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين يخدمهما
حتي يدركا فان ادرك احدهما دون الاخر تخدمهما جميعا فان كانا مدركين
تخدم البنت حتي تتزوج والابن حتي يحصل له ثمن جارية فاذا زوجت
البنت وبقي الابن تخدمهما جميعا فان مات احدهما وهما كبيران او صغيران
بطلت الوصيه انتهي وفي شرح النقاية ان خدمتني كذا لو خدم اقل
منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي

سنة فمات بعض الاولاد لايعتق انتهي قوله فلو مات تجب قيمته
اي لو مات المولي والعبد قبل الخدمة وجبت قيمة العبد عليه عندهما
وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وقد قدمناه فيما اذا اعتقه
وقدمنا اذا اعتقه علي مال فاستحق وسوو بين موت المولي وموت
العبد وقد طعن عيسي وقال هذا غلط فيما ادي المولي بل يخدم الورثة
ما بقي منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه بعد موته كما لو اعتقه
علي الف درهم فاستوفي بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية لا فرق
بينهما لان الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء المنفعة
بعد موت المولي ولان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفقراء اسهل
من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كالشاب وقد تكون الورثة كثيرين
وخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وقيد نا بموته قبل الخدمة
لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع سنين ثم مات فعلي قولهما
عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلي قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث
سنين ثم مات فعلي كذا في شرح الطحاوي وفي الحاوي القدسي وبقول
محمد ناخذ او حكما ما اذا مرض العبد مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغي
ان يكون كالموت قوله ولو قال اعتقها بالف علي ان تزوجنيها ففعل
فابت ان تتزوجه عتقت مجانا اي لو قال اجنبي لمالك جارية الي اخره
وحاصله امر المخاطب باعتاق امته وتزويجها منه علي عوض
معين مشروط علي الاجنبي عن الامة وعن مهرها فلما لم تتزوجه
بطلت عنه حصة المهر عنها واما حصة العتق فباطلة ايضا اذ
لا يصح اشتراط بدل العتق علي الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمراة
لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق علي الاجنبي فيه كالمراة
ثم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة
حكمية هي ملك البيع والشرا والاجارة والتزويج وغير ذلك ولا يجب العوض
الا علي حصل له المعوض فمعني قوله مجانا انها تعتق بغير شي يلزمها او

يلزم

يلزم الامرا ي لا يلزم احدا شيء واطلق فشمل ما اذا قال بالف علي ولم
يقل علي وكان الاولي ذكرها كما في بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب
عند عدم ذكرها بالاولي وافاد بقوله كان لها الامتناع من تزويجه لانها
ملكت نفسها بالعتق وقيدنا بانها لو تزوجته فتقسم الالف علي قيمتها
ومهر مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه لما ذكرناه وما اصاب مهرها
وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة سقط عنه
خمس مائه ووجب لها خمس مائه عليه وان تفاوتا كان كان قيمتها مائتين
والمهر مائه سقط عنه ست مائه وسته وستون وثلثان ووجب لها مائه
وثلاثة وثلاثون وثلث كذا في فتح القدير وبهذا علم ان المصنف لو حذف
قوله وابت لكان اولي لانها تعتق مجانا سواء ابت او تزوجته واما وجوب
المهر فشيء اخر وكذا قوله علي ان تزوجنيها ليس بقيد لانها تعتق مجانا
لو قال اعتقها بالف علي ففعل لكن انما ذكره ليفرع عليه المسئلة الثانية
وفي المحيط لو قالت لعبدها اعتقتك علي الف علي ان تتزوجني علي عشرة
فقبل ذلك ثم ابي ان يتزوجها فعليه الالف فان قيمته اكثر من الالف سعي
في تمام القيمة لانه لم يف وان قالت اعتقتك علي ان تزوجني وتمهر لي
الفا فقبل ثم ابي ذلك عتق وعليه ان يسعي في قيمته وان تزوجها علي
علي مائه ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لانه وفي لها بالتزوج وهي
رضيت بدون ما شرطت عليه من المهر ولو دعاها العبد علي ان
يتزوجها علي الف فابت المراة فلا سعاية عليه لانه قد وفي لها بما
شرطت عليه لجا الامتناع من قبلها انتهي قوله ولو زاد عني قسم
الالف علي قيمتها ومهر مثلها ووجب ما اصاب القيمة فقط اي لو قال
اعتقها عني بالف درهم علي ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت
الالف علي قيمتها وعلي مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر كالماً مور
وما اصاب المهر سقط عنه لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضا علي
ما عرف في الاصول والفروع لكن ضم الي رقبتها تزويجها وقابل المجموع

بعوض هو المال فانقسمت عليهما بالحصة ومنافع البضع وان لم تكن مالا
لكن اخذ حكم المال لانها متقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها
ولم يبطل البيع بما شترط النكاح لانه مقتضي لصحة العتق يراعي فيه شرائط
العتق وهو المقتضي بالكسر حتي يعتبر في الامر اهلية الاعتاق بخلاف
ما اذا قال اعتق عبدك عني بغير شي فاعتقه حيث لا يسقط القبض
عندهما خلافا لابي يوسف وقد قدمناه قبيل النكاح الكافر في الولوالجية
قال جاريتي هذه لك علي ان تعتق عني عبدك فلانا فرضي بذلك ودفع
الجارية اليه لا تكون له حتي يعتق عبده لانه طلب منه تمليك العبد
مقتضي الاعتاق بتمليك الجارية فما لم يعتق لا يوجد تمليك العبد فلا
يملك الجارية انتهي قيد بابايها في الثانية ايضا لانه لو تزوجته فما
اصاب قيمتها فهو للمولي وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها وقيد المص
باشتراط التزوج من الاجنبي لانه لو اعتق امته علي ان تزوجه نفسها
فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق
ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا
لانه صلي الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها
قلنا كان النبي صلي الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر
فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وفي الخانية
ام الولد اذا اعتقها مولاها علي ان تتزوج نفسها منه فقبلت
عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها باب
التدبير بيان للعتق الواقع بعد الموت ما بين الواقع في الحياة وقدمه
علي الاستيلاد لشموله الذكر والانثي وله معنيان لغوي وفقهي
فالاول كما في المغرب الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر في الامر
نظر في ادباره اي في عواقبه وفي ضيا الحلوم التدبير عتق العبد والامة
بعد الموت وتدبير الامر النظر اليه العاقبة انتهي والثاني ما ذكره
الشيخ رحمه الله وركنه اللفظ الدال علي معناه وشرايطه نوعان

عام

عام وخاص فالعام هي ما قدمناه من شرايط العتق فلا يصح الا من
الاهل في المحل منجزا ومعلقا ومضافا سوا كان الي وقت او الي الملك
او الي سببه والخاص تعليقه بموت المولي فلو علقه بموت غيره لا يكون
مدبرا وان يكون بمطلق موته وان يكون بموته وحده كما سياتي واما
صفته فالتجزي عنده خلافا لهما فلو دبره احدهما اقتصر علي نصيبه
وللاخر عند يسار شريكه ستة خيارات الخمسة المتقدمة والترك
علي حاله كما عرف في البدايع وسياتي بيان احكامه من عدم جواز
اخراجه عن الملك في حال الحياة ومن عتقه من الثلث بعد موت المولي
الي اخره قوله وهو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولي فخرج
بقيد الاطلاق التدبير المقيد كتعليقه بموت موصوف بصفة كما
سياتي وكذا التعليق بموته وموت غيره وخرج ايضا انت حر بعد
موتي بيوم او بشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولي
الا باعتاق الوارث او الوصي كما في الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت
غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا
ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شي ولا يرد عليه تعليقه
بموته الي مدة لا يعيش مثله اليها كان ملك الي مايةسنة فانت حر
ومثله لا يعيش اليها فانه سياتي انه مدبر مطلق علي المختار مع
مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولي لانه وان كان مقيدا صورة
فهو مطلق معني واشار بالتعليق اليه انه لو دبره عبده ثم ذهب
عقله فالتدبير علي حاله وان كان في التدبير معني الوصية بخلاف
ما اذا اوصي برقبة الانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية والفرق
ان التدبير اشتمل علي معنيي التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا
لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير المكره ولا يجوز وصية
كذا في الظهيرية قوله كان امت فانت حر او انت حر يوم اموت او عن دبر
مني او دبرتك بيان لبعض الفاظه الصريحة فانه اثبات العتق عن دبر

واليوم هنا لمطلق الوقت فيعتق المولى ليلا ونهارا لانه قرن
بفعل لا يمتد فان نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه
نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا كذا في المبسوط اي لا يكون
مدبرا مطلقا وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا وله بيعه ومثل
التعليق باذا ومتى وان والحدث كالموت فلو قال ان حدث بي حدث
فانت حر فهو مدبر لتعورف الحدث والحادث في الموت وكذا الوفاة
والهلاك لان الاعتبار للمعنى وكذا انت حر مع موتي او في موتي فانه
تعليق العتق بالموت وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في
الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل
يصير شرطا تسامح وانما هو بمعناه لانه لو كان شرطا لطلقت في قوله
الاجنبية انت طالق في نكاحك مع انها لا تطلق وافاد بقوله انت حر
يوم اموت ان كل لفظ وقع به العتق للحال اذا اضيف الى الموت فانه
يوجب التدبير كقوله اعتقتك او انت عتيق او معتق او محرر بعد
موتي وفي الخانية والظهيرية رجل قال لعبده لا سبيل لاحد عليك
بعد موتي قالوا يصير مدبرا انتهى ولم يقيده بالنية مع ان لا سبيل
لي عليك كناية لا يعتق بها الا بالنية الا ان يفرق بين قوله لي وبين
قوله لاحد وكذا بعد موتي قرينة فلم تتوقف على النية وفي الحاوي
القدسي لو قال اعتقوه بعد موتي فهو مدبر انتهى وقيد بكون السيد
واحدا لانه لو كان بين اثنين فقالا اذا متنا فانت حر لم يصر بذلك مدبرا
ولهما ان يبيعاه فان مات احدهما صار مدبرا من قبل الثاني وصار
حكمه لحكم عبد بين رجلين دبره احدهما ولو كان كل واحد منهما
قال اذا مت فانت حر او دبرتك او دبرت نصيبي منك وخرج معا
صار مدبرا بينهما فلا يجوز بيعه وايهما مات عتق نصيبه وسعى
العبد الاخر في قيمته نصيبه منه وكان ولاؤه بينهما كذا في الحاوي
القدسي ولا فرق في العتق المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط

اخر او لا فلو قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلم صار مدبرا
لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا قال انت حر بعد كلامك بعد
فلانا او بعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا كذا في البدايع وذكر محمد في الاصل
اذا قال انت حر بعد موتي ان شيت فان نوي بقوله ان شيت الساعة فشا
العبد في ساعته تلك صار اذا مدبرا لانه علق التدبير بشرط وهو المشية
وقد وجد كما قال ان دخلت الدار فانت مدبر وان عني به مشية
بعد الموت فليس للعبد مشية حتي يموت المولي فاذا مات المولي فشا
بعد موته فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم في مختصره ان المراد منه
ان يعتقه الوصي او الوارث وفي المحيط ولو نهاه عن المشية قبل
موته جاز نهيه ولا فرق في التدبير ان يكون منجزا او معلقا كما
اذا قال انت مدبر غدا او راس الشهر كذا فاذا جا الوقت صار مدبرا
وروي هشام عن محمد رحمه الله تعالي فيمن قال انت مدبر بعد موتي
فهو مدبر الساعة لانه اضاف التدبير الي ما بعد الموت والتدبير بعد
الموت لا يتصور فيلغوا قوله بعد موتي فينبغي قوله انت مدبرا ويجعل
قوله انت مدبر اي انت حر فيصير كانه قال انت حر بعد موتي وفي الذخيرة
معزيا الي الاصل لو قال انت حر بعد موتي وفي الذخيرة معزيا الي الاصل لو قال
انت حر بعد موتي ان شيت والفرق ان في فصل المشية صححنا تصرفه بطريق
الوصية وتعليق الوصية بالمشية صحيح وتعذر تصحيح هذا التصرف
بطريق الوصية لان تعليق الوصية بدخول الموصي له الدار باطل انتهي
وفي المحيط لو قال لامته ان ملكتك فانت حرة بعد موتي فولدت فاشتراها
تصير الام مدبرة دون الولد لان التدبير يثبت في الام والولد منفصل عنها
قبل الملك فلا يتصور سرايته حق التدبير الي الولد كما قال ان ملكتك
فانت حرة فملكها عتقت ولا يعتق ولد ولدته قبل الملك فكذا هذا
ولو قال المولي ولدتي قبل التدبير وقالت بل بعده فالقول للمولي
مع يمينه علي علمه والبينة لها انتهي وفي الظهيرية انت حر الساعه

بعد موتي يعتق بعد الموت انتهي واشار المصنف بهذه الالفاظ الي
انه لو قال اوصيت لك برقبتك او عتقتك او نفسك او اوصيت لك بثلث
مالي فانه يكون مدبرا لان التدبير وصية فاذا اتي بصريحها كان مدبرا
بالاولي ولان الايصا للعبد برقبته ازالة ملكه عن رقبته لانه لا يثبت
الملك للعبد في رقبته الا باعتاقه فهو كبيع نفس العبد منه ولو قال
العبد لا اقبل فهو مدبر وليس رد شي كما في الظهيريه وعن ابي يوسف
ومحمد فيمن اوصي بسهم من ماله لعبده فانه يعتق بعد موته ولو اوصي
له بجزء من ماله لم يعتق لان السهم عبارة عن السدس فكان سدس
من رقبته داخلا في الوصية فاما الجزء عبارة عن شي مبهم والمتعين
فيه لورثته فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية كذا في المحيط وما
عن ابي يوسف هنا جزم به في الاختيار وذكر الولوالجي لو قال مريض
اعتقوا فلانا بعد موتي ان شا الله صح الايصا فرق بين هذا وبين
ما اذا قال هو حر بعد موتي ان شا الله حيث لا يصح والفرق ان في
المسئلة الاولي امر بالاعتاق والاستثنا في الامور باطل فی المسئلة
الاولي امر بالاعتاق والاستثنا في الامور باطل وفي المسئلة الثانية
ايجاب والاستثنا في الايجاب صحيح انتهي قوله فلا يباع ولا يوهب
شروع في بيان احكامه وقال الشافعي رحمه الله تعالي يجوز
لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في ساير
التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة
من ذلك ولنا قوله عليه الصلاة والسلام المدبر لا يوهب ولا يورث
ولا يباع وهو حر من الثلث ولانه سبب الحريه لان الحرية تثبت بعد
الموت ولا يثبت غيره ثم جعله سببا في الحال اولي لوجوده في الحال
وعدمه بعد الموت لان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف
فلا يمكن تاخير السببية الي زمان بطلان الاهليه بخلاف ساير التعليقات
لان المانع من السببية قايم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع

هو

هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير السبب
الي زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية
خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز في البيع وما يضاهيه
ذلك اراد بالبيع الاخراج عن الملك بعوض والهبة اخراج بغير عوض فكانه قال
لا يخرج عن الملك وفي الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والامهار
فانه يمنع في المدبر والمدبرة لان المدبر باق على حكم المولي الا انه انعقد له
سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولي منه انتهي فلهذا
لا يجوز الوصاية ولا رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفا الدين
واستيفايه عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها كذا في البدايع
ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في كتبهم انها لا تخرج الا برهن شرط
باطل اذ الوقف امانة في يد مستعيره فلا يتاتي الايفا والاستيفا بالرهن
به وسنوضحه ان شا الله تعالي وفي الظهيرية فان باعه وقضي القاضي
بجواز بيعه نفذ قضاوه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتي لو عاد اليه
يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل
بقضا القاضي ما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغي ان
يبطل وصف اللزوم لا غير انتهي وسياتي في البيوع ان بيع المدبر باطل
لا يملك بالقبض فلو باعه المولي فرفعه العبد الي قاضي حنفي وادعي عليه
او علي المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير
متفقا عليه فليس للشافعي ان يقضي بجواز بيعه بعده كما في فتاوي
الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد فينبغي ان يكون كالحر فلو جمع بينه وبين
قن ينبغي ان يسري الفساد الي القن كما سنبينه ان شا الله تعالي في محله
وفي الولوالجية من التدبير رجل قال هذه امتي ان احتجت الي
بيعها ابيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز كذا في فتاوي
الصدر الشهيد انتهي ولم يصرح بانها مدبرة تدبيرا مطلقا ومقيدا
وفيها من كتاب الحيل الوارد ان يدبر علي وجه يملك بيعه يقول اذا مت

وانت في ملكي فانت حر فبعد ان يكون مدبرا مقيدا فيملك بيعه واذا مات
وهو في ملكه عتق انتهي وكذا في المسئلة الاولي يكون مدبرا مقيدا
لكن ذكر الولوالجي رحمه الله في اخر الوصايا لو قال لعبده ان مت وانت
في ملكي فانت حر فله ان يبيعه لانه لما مات لم يبق في ملكه فلم يعتق
انتهي وهو ليس مخالف لقوله في الحيل انه يعتق بموته لان قوله في الوصايا
لا يعتق معناه لو مات بعد بيعه واما لو مات وهو في ملكه فانه يعتق
واشار المص بعدم جواز تمليكه الي انه لو كان المدبر بين اثنين اعتقه
احدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم
يتغير الولا لان العتق ههنا ثبت من وجهة المدبر في الحقيقة لا من جهة
الذي اعتقه لان المعتق باداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا لان
المدبر لا يقبل الانتقال من ملكه الي ملك وانما وجب الضمان لاثبات
الحيلولة بين المدبر والمولي اما ان يقال ان المعتق يتملك نصيب صاحبه
من المدبر فلا ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر فلهذا
كان الولا لهما علي الشركة كما كان اولا كذا في الذخيرة ولا يرد عليه
انه يقبل الانتقال بالقضا لانه بالقضا ينفسخ التدبير واما هنا
فالتدبير باق ولكن لا ينبغي انه لو صح ضم الي قن وبيعا صفقة واحدة
ان يسري الي الفساد الي القن كالحر وسيتضح في محله ان شا الله تعالي
وقيد بالبيع ونحوه انه يجوز اعتاقه كام الولد لانه ايصال الي حقيقة
الحرية عاجلا ويجوز كتابتهما لما فيها من تعجيل الحرية وفي المحيط
اذا ولدت المدبرة من السيد فهي ام ولد وقد بطل التدبير لان امية الولد
اقوي في افادة العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف
المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد علي
الرهن انتهي قوله ويستخدم ويوجر وتوطا وتنكح اي ويستخدم
المدبر ويوجر وكذا المدبرة وتوطا المدبرة اي يجوز للمولي ذلك ويجوز
ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما تقدم في نكاح الرقيق وانما جاز

هذه

هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات
وصار بطهاكما في الذخيرة ان كل تصرف يقع في الحر فانه لا يمنع في المدبر
والمدبرة لانه لا يبطل ما انعقد له من السبب وافاد المص رحمه الله
تعالي بجواز ذلك ان اكساب المدبر والمدبرة للمولي وكذا ارشهما ومهرها
للمولي لانهما بقيا علي حكم ملك المولي كذا في الذخيرة ومن احكامه ان
دينه لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه ويسعي في دينه
بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته علي المولي وهو الاقل من قيمته
ومن ارش الجناية ولا يضمن المولي اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات
علي ما سياتي ان شا الله تعالي وولد المدبرة بمنزلتها كالحرية فيعتق
بموت سيد امه اذا كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا
فلا يكون مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية ان ولد المدبرة مدبرا بالتدبير
وليس بصحيح لان التبعية انما هي للام يعتق من ثلثه اي بموت المولي
يعتق المدبر من ثلث مال المولي لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام
وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الي وقت
الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث ويكون وصية
لو قتل المدبر فانه يسعي في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد
اذا قتلت مولاها يعتق ولا شي عليها اذا كان القتل خطا كذا في شرح
الطحاوي وذكر قاضي خان في كتاب الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره
وبموته سفيها يعتق المدبر ويسعي في قيمته مدبرا اذا كان قيمته مدبرا
عشرة يسعي في عشرة انتهي مع انه نقل ان وصية المحجور عليه جايزة
من ثلث ماله واطلق الموت فشمل الحكمي بالردة بان ارتد المولي عن الاسلام
والعياذ بالله تعالي ولحق بدار الحرب لانها مع اللحاق تجري مجري الموت
وكذا اذا اشتري عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق
الحربي عتق مدبره كذا في البدايع واطلق في التدبير فشمل ما كان في الصحة
او في المرض لانه وصية في الحالين ويعتبر من ثلث المال يوم مات المولي كما

لا الاب وتدبير الحمل وحده جايز فتعتق فان ولدته لاقل
من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا قوله ويكونه ع

في الوصايا وفي المحيط ان المدبر يعتق في اخر جزء من حياة المولي انتهي وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم قوله ويسعي في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا اي يسعي المدبر للورثة في ثلثي قيمته لو كان المولي فقيرا ليس له مال الا هو وفي جميع قيمته لو كان المولي مديونا يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذها الثلث والدين مقدم عليها اعلم ان المدبرة في زمن سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما حر مديون فتتفرع الاحكام فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده لما في الجمع من الجانبين ولو ترك مدبرا فقتل خطا وهو يسعي للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته علي عاقلته وهكذا في الكافي وعلله بما ذكرنا وكذا المنجز عتقه في مرض الموت اذا لم يخرج من الثلث فانه في زمن سعايته كالمكاتب عنده فلا تقبل شهادته كما في شهادات البزازية وحكم جنايته لجناية المكاتب كما في شرح المجمع للمص فقولهم هنا يعتق المدبر بموت المولي من ثلث المال يدل عليه فان لم يخرج من الثلث لم يعتق حتي يسعي ويؤديها قيد فايكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعي في قدر الدين والزيادة علي الدين ثلثها وصية ويسعي في ثلثي الزيادة كذا في شرح الطحاوي وذكر في المجتبي ان القدوري اهمل القيمة ولم يبين انه يسعي في قيمة قنا او مدبرا وذكر في بط انه يسعي في قيمته مدبرا وذكر محمد في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعي الغلام في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالمصالح اذا دبر ومات وعليه ديون انتهي وقد منا ان المفتي به ان قيمة المدبر ثلثا قيمة قنا واختار الصدر الشهيد منها النصف وفي الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قايم وبالبدل فايت انتهي وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان او مقيدا انتهي ولم يبينه المصنف لانه اذا علم حكم المطلق فالمقيد اولي وفي فتح القدير اذا دبره ثم كاتبه ثم مات المولي وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه

والكتابة فان لم يكن له مال غيره فانه يخير ان شاء سعى في جميع بدل
الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير وهذا عند الامام لان
العتق يتجزي عنده وقد تلقاه جهة حرية فيتخير ايهما شاء وعند
ابي يوسف يسعى في الاقل منهما بغير خيار وعند محمد يسعى في الاقل من
قيمته ثلثي ومن ثلثي بدل وعندهما يسعى في اولهما عينا وتمامه فيه
وذكر في الحاوي القدسي لو قال لعبده انت حر او مدبر اجبر بالبيان
قوله ويباع لو قال ان مت من سفري او مرضي او الى عشر سنين او
عشرين سنة او انت حر بعد موتي فلان ويعتق ان وجد الشرط بيان
مدبرا لمعينة واحكامه وحاصله ان تعليق عتقه بموته على صفة
لا مطلقة كتقييده بموته في سفر او مرض مخصوص او بمدة معينة بحيث
الى مثلها او بزيادة شي بعد موت المولى كقوله اذا مت وغسلت او
كفنت او دفنت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا من الثلث لانه
يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث او بترداده
بين الموت والقتل كقوله اذا مت او قتلت فليس بمدبر مطلق عند
ابي يوسف لانه علقه باحد الشيئين والقتل وان كان موتا فالموت
ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة في احدهما لان التعلق
خاصة فلا يصير مدبرا فيجوز بيعه وقال زفر وهو مدبر مطلق ورجحه
في فتح القدير بانه احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد
في كون الكاين احد الامرين في الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى
مطلق الموت كيف ما كان وقيد بقوله الى عشر سنين او عشرين سنة
لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر
مطلق لانه كالكاين لا محالة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي
التبيين انه المختار لكن ذكر قاضيخان ان على قول اصحابنا هو مدبر
مقيد وهكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه ان المص كالمنا قض
فانه في النكاح اعتبره توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تابيدا

موجبا للتدبير انتهي وقد يجاب عنه بانه في باب النكاح اعتبره
توقيتا للنهي عن النكاح الموقت ولاشك انه موقت صورة فالاحتياط
في منعه تقديما للمحرم علي المبيح لان النظر الي الصورة يحرمه والي المعني
يبيحه واما هذا فنظر الي التابيد المعنوي ولامانع منه فان الاصل
اعتبار المعني مالم يمنع مانع فلاتناقض ولذا كان هو المختار واذا كان
الولوالجي جزم بانه ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح وفي
الظهيرية لو قال انت حر قبل موتي بشهر كان مدبرا مقيدا فان مضي
شهر كان مدبرا مطلقا عند بعض المشايخ لتعلق العتق بمجرد الموت
وعند البعض يبقي مدبرا مقيدا لتعليق العتق بموته ومضي شهر يتصل بموته
انتهي وفي الخانيه ولو مات بعد شهر قبل يعتق من الثلث وقيل من جميع
المال لان علي قول ابي حنيفه يستند العتق الي اول الشهر وهو كان صحيحا
فيعتق من كله وهو الصحيح انتهي وعلي قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر
قبل موته انتهي وفي المجتبي لو قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر
وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه ثم اذا مضي شهر قبل لايجوز بيعه
لانه صار مدبرا مطلقا واكثر المشايخ علي انه يجوز بيعه وهو الاصح
انتهي وليس من التدبير انت حر بعد موتي بيوم او بشهر وهو ايضا
بالعتق حتي لا يعتق بعد موت المولي ومضي اليوم مالم يعتقه الوصي ويجب
اعتاقه فيعتقه الوصي او الورثة كذا في المجتبي ايضا وفي الظهيرية وان
اوصي بعتقه بعد موته فقتل العبد خطا بعد موته فالقيمة للورثة انتهي
وقد ذكر المص ان من هذا النوع انت حر بعد موتي فلان وظاهره انه
مدبر مقيد وليس كذلك ولذا قال في المبسوط لو قال انت حر بعد موتي
فلان فلم يكن مدبرا الان موت فلان ليس بسبب للخلافه في حق هذا المولي
ووجوب حق العتق باعتبار معني الخلافه فلو مات فلان والمولي حي عتق
العبد وكذلك ان قال انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت
فلان وموتي لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولي ثم يصير مدبرا

انتهي و في البدايع لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد
تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق
كالتعليق بساير الشروط ومن دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك انتهي
فان قلت المص اعاذ كره في التدبير المقيد مساو انه لحكمه من جواز البيع
والعتق بالموت قلت بينهما فرق من جهة اخري وهو ان المدبر بقسميه
يعتق من الثلث كما قدمنا والمعلق عتقه بشرط غير موت المولي يعتق
من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولي قبل وجود
الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمات المولي قبل
الدخول بطلت اليمين ولا يعتق اصلا بخلاف المدبر وفي الظهيرية عبد
بين رجلين قال احدهما ان مت انا وفلان فانت حر لم يكن مدبرا
وكذلك لو قال الاخر مثل ذلك فان مات احدهما صار العبد مدبرا من
الاخر انتهي وانما جاز بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد في الحال
لان للتردد في هذ القيد لجواز ان لا يكون بموت منه فصار كساير التعليقات
بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كاين لا محالة
وافاد بقوله اذا وجد الشرط انه لابد ان يموت في سفره او مرضه هذا
او في المدة المعينة اذا وجد الشرط انه لا بد ان يموت في سفره فلو اقام
او صح ومضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت وفي فتح القدير
من التدبير المقيد ان يقول ان مت الي سنة فانت حر فان مات قبل السنة
عتق مدبرا وان مات المولي بعد السنة لا يعتق ويقتضي الوجه كونه لو مات
في راس السنة يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها
لانه تنجيز عتقه فيصرحوا بعد السنة فتكون للاسقاط انتهي وجوابه
ان هذا الوجه ليس بمطرد لانتقاضه باليمين في قوله لا اكلمه الي غد فان
الغاية لا تدخل في ظاهر الرواية فله ان يكلمه في الغد مع انها غاية اسقاط
وكذلك كلمت السمكة الي راسها لا تدخل الغاية مع انها للاسقاط وفي
المجتبي ان مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال

في مرضي ولو قال ان مت من مرضي و به حمي فتحولت صداعا او علي عكسه
قال محمد هو مرض واحد ففرق بين من و في وذكر الولوالجي رجل قال
لعبديه احدكما حر بعد موتي واوصيت له بمائة درهم ثم مات عتقا ولهما
المائة بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما فتشيع الوصية ايضا فلو قال
لكل واحد منهما مائة درهم تبطل احدي المائتين فانها وقعت لعبده
انتهي و به علم ان ومن اوصي لعبده بقدر معين من ماله لا يكون مدبرا
بخلاف الايصاء برقبته او سهم من ماله كما قدمناه والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب باب الاستيلاد و هو طلب الولد في اللغة
وهو عام اريد به الخصوص وهو طلب ولد امته اي استلحاقه اي باب
بيان احكام الاستلحا والثابته في الام وام الولد تصدق لغة علي
الزوجة وغيرها من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب و في
عرف الفقها اخص من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها من مالك
كلها او بعضها قوله ولدت امة من السيد لم تملك لقوله عليه الصلاة
والسلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتقا فيها فيثبت بعض مواجبه وهو
حرمة البيع ولان الحرمية قد حصلت بين الواطي والموطوة بواسطة
الولد فان الابن قد اختلط بحيث لا يمكن التميز بينهما علي ما عرف في حرمة
المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقي الجزيية حكما باعتبار النسب وهو
من جانب الرجال فكذا الجزيية تثبت في حقهم لا في حقهن حتي اذا
ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها في الحال ويوجب
عتقها بعد موته اطلق في الولد فشمل الولوالجي والميت لان الميت ولد
بدليل انه يتعلق به احكام الولادة حتي تنقضي به العدة وتصير المراة
نفسا وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه فان لم يستبن شي لا تكون ام
ولد وان ادعاه المولي ولو قال المص حبلت امة من السيد مكان ولدت
لكان اولي لما في البدايع والمحيط والخانية لو قال لجارية حملها مني صارت
ام ولد لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال هي حبلي مني او ما

في

في بطنها من ولد فهو مني ولا تقبل منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان
ريحا ولو صدقته الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا تحتمل السقوط
باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد
ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد لاحتمال الولد والريح ولو
ولو قال ان كانت حبلى فهو مني فاسقطت مستبين الخلق كله او بعضه
صارت ام ولد فان ولدت لاقل من ستة اشهر صارت ام ولد للتيقن بحملها
وان ولدت لاكثر لم تصر ام ولد انتهى واطلق في الولادة من السيد فشمل ما اذا
كان بجماع منه او بغيره لما في المحيط عن ابي حنيفة اذا عالج الرجل جاريته
فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها
في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له
انتهى وافاد بالولادة من السيد انه لا بد من ثبوت النسب منه اولا لتصير
ام ولد له فانه السبب عندنا وثبوت النسب منه موقوف على اقراره
كما سياتي وبه اندفع ما في فتح القدير من انهم اخلوا بتقييد ثبوت النسب
لان الولادة منه لا تتحقق الا بالاعتراف فلا اخلال منصوصا قد صرحوا
به بعده واطلق في السيد فشمل ما اذا كان سيدها وقت الولادة او لا حتى
لو تزوج جارية انسان فاستولدها ثم ملكها صارت ام ولد له لان سبب الاستيلاد
ثبوت النسب بخلاف ما اذا زنى بجارية انسان فولدت ثم ملكها لعدم
ثبوت النسب وشمل ما اذا كان مالكا كلها او بعضها لان الاستيلاد لا يتجزى
فانه فرع النسب فيعتبر باصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا او مرتدا
او مستامنا كما في البدائع واطلق الامة فشمل القنة والمدبرة لاستوائهما
في اثبات النسب الا ان المدبرة اذا صارت ام ولد بطل التدبير لان امية
الولد انفع لها لانها لا تسعى كذا في البدائع ويشكل عليه ما في المحيط من انه
يجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها لان في الاعتاق ايصال حقها معجلا
وفي التدبير استجماع سبب الحرية وفي الكتابة استعجال حقها معجلا في العتق
متى ادت البدل قبل موت المولى فلم يتضمن هذه التصرفات ابطال حقها

وملكه قايم فيها فصحت انتهى فانه على ما في البدايع ينبغي ان لا يصح
التدبير فان الاستيلاد اقوى منه ولا فايدة فيه معه وفي الذخيرة
معنى قوله بطل التدبير لانه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك فكانه
بطل لانها تعتق من جميع المال وافاد بقوله لم علك انه لا يجوز بيعها
ولا هبتها ولا اخراجها بعد ذلك فكانه بطل لانها تعتق من جميع المال
وافاد بقوله لم يملك انه لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخراجها عن
الملك بوجه وكذا لا يجوز رهنها وليس المراد انها لم تملك لاحد لانها
باقية على ملك مولاها بدليل ما سياتي من جواز وطيها واشار المص
الى انه لو قضى بجواز بيعها لم ينفذ قضاوه قال في الخانية وهو اظهر
الروايات وفي الظهيرية اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ قضاوه
في قول ابي حنيفه وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بنا على المسئلة
الاصولية ان الاجماع المتاخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لا يرفعه
لما فيه من تضليل بعض الصحابة وعند محمد يرفع الفتوى على قول محمد
في هذه المسئلة انه لا ينفذ قضاوه انتهى وفي الذخيرة لو قضى قاض
بجواز بيعها لم ينفذ قضاوه بل يتوقف على قضا قاض اخر امضا وابطالا
انتهى وفي المحيط رجلا اعتق ام ولده ثم ارتدت وسبيت وملكها تصير
ام ولد له لان سبب صيرورتها ام ولد قايم وهو ثبات النسب منه
فان اعتق المدبرة ثم ارتدت وسبيت وملكها لا تصير مدبرة ولان اعتاق
المدبرة وصل اليه بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت
بخلاف الاستيلاد فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد والقيام سببه
وهو ثبات نسب الولد انتهى وفي الخانية وينبغي للمولى ان يشهد على
ان الجارية ولدت منه خوفا على ان يسترق ولده بعد وفاته وقدمنا
في تزوج الاب جارية ابنه ان من اراد ان تلد امته منه ولا يكون ام ولد
ان يملكها الولده الصغير ثم يتزوجها كما في الخانية قوله وتوطا وتستخدم
وتوجر وتزوج لان الملك قايم فيها فاشبهت المدبره فكل تصرف يبطل هذا

الحق

الحق فانه لايجوز فيها وما لا يبطله فهو جائز وافاد بالوطي والاستخدام
ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولي لانها بدل المنفعة والمنافع على
ملكه وكذا ملك العين قايم وافاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبرا
قالوا هو مستحب كاستبرا البائع لاحتمال انها حبلت منه فيكون
النكاح فاسدا وكان تعريضا للفساد ولو زوجها فولدت لاقل من
ستة اشهر فهو ولد من المولي والنكاح فاسد لانه تبين انه زوجها
وفي بطنها ولد ثابت نسبه منه فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فهو
ولد الزوج وان ادعاه المولي لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم
يثبت نسبه وفي المحيط لو باع خدمتها منها او كاتبها على خدمتها
جاز وتعتق اذا باع خدمتها منها **قوله** فان ولدت بعده ثبت بلا
دعوة بخلاف الاول بيان لشرط صيرورتها ام ولد فافاد ان الامة اذا
ولدت فانها لا تصير ام ولد الا اذا ادعى الولد لنفسه لان وطي الامة يقصد
به قضا الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة
ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه
فلا حاجة الى الدعوى فاذا اعترف بالولد الاول وجات بالثاني فانه
يثبت نسبه من غير دعوة من المولي لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت ام الولد فراشا كالمعقوده ومن الظهيريه لو قال للجارية
ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كانت جارية فليس مني يثبت نسب
الولد منه ان كان غلاما او جارية ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني
الى سنتين فولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب منه وان ولدت
لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل انتهى واطلق
في ثبوت النسب الثاني فلا دعوة وهو مقيد بان لا تكون حرمت عليه
سواكانت حرمة موبدة او بالنكاح فان حرمت عليه لا يثبت نسبه
الا بالدعوة لان الظاهر انه ما وطيها بعد الحرمة فكانت حرمة
الوطي كالنفي دلالة كما لو وطيها ابن المولي او ابوه او وطي المولي امها

او بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر او تزوجها فجاءت بولد
لستة اشهر من وقت التزويج وان ادعي في الحرمة الموبدة يثبت النسب
لان الحرمة لاتزيل الملك وفي الزوجة تعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه
بكتابة وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها كالحيض
والنفاس والاحرام والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض
لا يغير حكم الفراش كذا في البدايع وظاهر تقييده بالاكثر من الستة
انها لو ولدت بعد هو ومن الحرمة لاقل من ستة اشهر فانه يثبت نسبه
بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير
بحثا وفي الظهيرية امة لرجل ولدت في ملكه ثلاثة اولاد في بطون مختلفة
فان ادعي الاصغر ثبت نسب الاصغر منه وله ان يبيع الاخرين بالاتفاق
وان ادعي نسب الاكبر يثبت نسب اكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة
الام لا يثبت نسبهما وليس له ان يبيعهما لانه يحق عليه شرعا الاقرار
بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا
كان هذا منه نفيا للاخرين وولد ام الولد ينتفي نسبه بالنفي وهو نظير
ما قبل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان يجعل
دليل النفي فهذا مثله انتهي وقيدنا بالدعوة لانه لو قال كنت اطاء
لقصد الولد عند مجيئها بالولد فانه لا يثبت النسب لانه لم يعترف
بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت النسب بلا دعوة لان ثبوته بقوله
هو ولدي بنا علي ان وطيه ح لقصد الولد علي هذا قال بعض فضلا
الدرس ينبغي انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها انه يثبت نسبه
من غير توقف علي دعوة وان كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف
به فلا حاجة الي ان نوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل
يثبت نسبه ابتدا واظن ان لا بعد في ان يحكم علي المذهب بذلك انتهي
واقول انه لا يصح ان يحكم علي المذهب به لتصريح اهله بخلافه قال
في البدايع الامة القنة او المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولي

وطلب

وطلب الولد من وطيها بدون الدعوة عندنا لانها تصير فراشا بدون الدعوة
انتهى فان اراد الثبوت عند القاضي ظاهرا فقد صرحوا انه لا بد من الدعوى
مطلقا وان اراد فيما بينه وبين الله تعالى فقد صرح في الهداية وغيرها بان
ما ذكرناه من اشتراط الدعوة انما هو في القضا اما فيما بينه وبين الله
تعالى فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعيه
لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان
هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر والتحصين منعها من الخروج والبروز عن
مظان الريبه والعزل ان يطاها ولا ينزل في موضع المجامعه وفي المجتبي
معزيا الى تجريد القدوري ويثبت نسب ولد الجارية من مولاها وان لم يدعه
فهذا نص على ان دعوى المولى ليس بشرط لصيرورتها ام ولد في نفس الامر
وانما يشترط لظهوره والقضا عليه انتهى وفيه ايضا لا يصح اعتاق المجنون
وتدبيره ويصح استيلاده انتهى مع ان الدعوى لا تتصور منه فهذا ان
صح يستثنى وهو مشكل قوله وانتفى بنفيه اي انتفى نسب الولد الثاني
بنفي المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله
بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد
الفراش اطلق في النفي فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت ولدين في
بطنين فادعى نسب الثاني كان نفيا للاول وكذا لو كان ثلاثة فادعى نسب
الاكبر كان نفيا لما بعده كما قدمناه وشمل ما اذا تطاول الزمان وهو
ساكت بعد ولادته وصرح في المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك
نفيه لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبوله ونحوه فيكون كالتصريح
واختلافهم في التطاول سبق في اللعان وصرح في المبسوط ايضا بانه انما
يملك نفيه اذا لم يقض به القاضي فاما بعد القضا فقد لزمه بالقضا
فلا يملك ابطاله انتهى وينبغي ان يكون المراد به قضا غير الحنفي واما
الحنفي فليس له الحكم به من غير صريح الدعوة قوله وعتقت بموته من كل
ماله ولم تسع لغريم لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر

تعتق امهات الاولاد وان لا يسعين في دين ولا يجعلن من الثلث ولان
الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين
بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوايد الحوايج ولانها ليست بمال
متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفه فلا يتعلق بها حق الغرما
كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم اطلق في الموت فشمل الحكمي
كردته ولحوقه بدار الحرب وكذا الحربي المستامن اذا اشترى جارية بدار
الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق الحربي عتقت الجارية
لما ذكرنا في المدبر كذا في البدايع وشمل كلامه ما اذا اقر بانها ولدت
منه في الصحة او في المرض لكن اذا كان الاقرار في المرض فان كان معها
ولد فكذلك الجواب والا فهي ام ولده وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث
المال كذا في شرح الطحاوي وذكر في المحيط انه لو قال لامته في مرضه
ولدت مني فان كان هناك ولد او حبل تعتق من جميع المال والا فمن
الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية وفي
الخانية واذا اعتقت بموته يكون ما في يدها من المال للمولى الا اذا
وصى لها به انتهى وفي المجتبى عن محمد مات المولى ام الولد ولها
متاع وعروض ليس لها منها شي الا اني استحسن ان اترك لها ملحفة
وقميصا ومقنعة واما المدبر فلا شي له من الثياب وغيرها انتهى
ولم يذكر المص هنا حكم ولد ام الولد من غير المولى لانه قدمه في كتاب
العتق ان الولد اي الجنين يتبع الام في الاستيلاد فاذا زوج المولى
ام ولده لرجل فولدت فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى
الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب
يثبت من الزوج فان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد
ملحق بالصحيح في حق الاحكام واذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه
لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد كذا في الهداية واذا مات
المولى عتق ولدها م الولد كامه وفي المحيط لو شهد احدهما انه اقر

انها

انهما ولدت هذا الغلام منه وشهد الاخر انها ولدت هذه الجارية
منه فشهادتهما جايزة علي امية الولد لا علي ثبات النسب لاختلافهما
في الولد فان كان الولد ان لا يعلم ايهما اكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة
امه يعتق ذلك النصف ويعتقهما وينبغي كل واحد منهما في نصف قيمته
بعد موت المولي وان كان احدهما اكبر من الاخر عتق الاصغر بعتقهما
ويباع الاكبر ولا يثبت نسب واحد منهما ومتي لم يعلم ايهما اكبر واحدهما
حادث بعد ثبوت امية الولد للام وهو مجهول فيشيع ذلك الحكم فيهما
نصفان انتهي قوله ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها لان
النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها
حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها علي الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل
الذمي الي بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتواني في الكسب ومالية
ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقد ولانها اذ لم
تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص
المشترك اذا عفي احد الاولياء يجب المال للباقين والمراد بقيمتها
هنا ثلثا قيمتها لو كانت قنة كذا في غاية البيان والمراد بالنصراني
الكافر وترك المص قيدا وهو ان محل الوجوب وجوب السعاية
عليها فيما اذا عرض الاسلام عليه فابي اما اذا اسلم فهي باقية علي
حالها ولم ينص بانها في حال السعاية مكاتبة وقد قالوا انها مكاتبة
لكن اذا عجزت لا ترد في الرق وشرط قاضي خان في الخانية لكونها
مكاتبة قضاء القاضي قال واذا قضي القاضي عليها بالسعاية كان
حالها حال المكاتب مالم تود السعاية وقال فخر الاسلام ومعني المسئلة
ان القاضي يقدر قيمتها فينجمها عليها واشار بكونها ام ولد الي انه
لو مات قبل السعاية عتقت بلا سعاية كما هو حكم ام الولد والي
انه مدبر النظر في ما اذا اسلم فحكمه حكم ام الولد يسعي في قيمته
وهي نصف قيمته لو كان قنا او الثلثان علي مامر وقيد بام الولد

لان القنه للنصراني اذا اسلمت فان المولي يومر بالبيع وكذا قنه
لان البيع اوجب الحقوق لان المكاتب ربما يعجز فيحتاج الي بيعه فصارت
الكتابة بمنزلة البدل عن البيع ولا يصار الي البدل ما دام الاصل مقدورا
عليه كذا في غاية البيان وقيد مسكين الجبر علي البيع لعرض الاسلام
عليه فابي وفي المحيط واذا قضي القاضي عليها بالقيمة ثم ماتت
ولها ولد ولدته في السعاية سعي الولد فيما عليها لان الولد صار
مستتبعا تبعا للامة امه كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة انتهي
قوله ولو ولدت بنكاح فهي ام ولده لان السبب هو الجزئية علي ما ذكرنا
من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد لكل منهما كملا وقد
ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين
الولادة ملك الغير فقد زال قيد النكاح احترازا عما اذا ولدت
منه بالزنا ثم ملكها فانها لا تصير ام ولد له لانه لا نسب فيه للولد
الي الزاني اي للزاني وانما يعتق علي الزاني اذا ملكه لانه جزوه حقيقة
بلا واسطة نظيره كمن اشتري اخاه من الزنا لا يعتق لانه لا ينسب اليه
بواسطة نسبه الي الولد وهي غير ثابتة والوطي بالشبهة كالنكاح كما
في المحيط واطلق في الملك فشمل الكل والبعض ولذا قال في المحيط واذا
ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو واخر تصير ام ولد
للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه بالشرا صار ذا ام
ولد له وانتقل نصيب الشريك اليه بالضمان وان ورثا معها الولد
وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان الشريك
اجنبيا يسعي الولد للشريك في حصته لانه لما اعتق نصيب الاب
فسد نصيب شريكه انتهي واشار المص بكونها ام ولد له الي ان اولادها
منه احرارا ذا ملكهم لان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث
ومن ملك ولدها من غيره لا يعتق وله بيعه عندنا لانها انما صارت
ام ولد له من حين الملك لانه حين العلوق واما الولد الحادث في ملكه

فحكمه حكم امه بالاتفاق الا انه اذا كان جارية لم يستمتع بها الا نه وطي
امها وهذه اجماعية وهي واردة على الخلاف من قال انه كامه كذا
في فتح القدير ويستثنى منه ايضا ما في الظهيرية رجل اشترى امة هي
ام ولد الغير من رجل اجنبي ولا علم له بحالها فولدت منه ولدا ثم
استحقها مولاها وقضى القاضي له بها فعلى ابو الولد وهو المشتري قيمة
الولد المولى امه بسبب الغرور وكان ينبغي ان لا يكون على شي من قيمة
الولد على قول ابي حنيفة لان ولد ام الولد لا مالية فيه كامه الا انه
ضمن مع هذا قيمة عبده لانه انما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت حكم امية
الولد فيه ولم يثبت في الولد لانه علق حر الاصل فلذا كان مضمون القيمة
انتهى فحاصله ان ولد ام الولد من غير المولى كامه الا في مسئلتين
فاذا ملك من استولدها بالنكاح وبنتها من غيره الحادث من رجل
بعد الملك واعتقهن ثم اشتراهن بعد السبي والارتداد عدن كما
كن في قول ابي يوسف يحرم عليه بيع الام والبنت الثانية ولا يحرم عليه
بيع البنت الاولى وقال محمد يحرم عليه بيع البنتين كذا في الظهيرية
قوله ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه وهي ام ولده ولزمه
نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته اما ثبوت النسب فلانه لما
ثبت في نصفه لمصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يعلق من
مائين واما صيرورتها ام ولد فان الاستيلاد لا يتجزى عنده وعندهما
يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك واما
ضمان نصف القيمة فلان تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد واما
ضمان نصف العقر فلانه وطي جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما
للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه لان الملك ثبت هنا شرط للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطيا ملك نفسه واما عدم ضمان قيمة الولد فلان النسب يثبت مستند

الي وقت العلوق فلم تتعلق شي منه علي ملك شريك اطلق في المدعي
فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعي المكاتب ولد الامة المشتركة فالحكم
كذلك كما في البدايع وفي الظهيريه وان كانت بين حر ومكاتب
وحده يثبت نسبه وضمن نصف قيمتها للشريك وقال ابو يوسف
نصيب الشريك بحاله كما كان يستخدمها كل واحد منهما يوما فاذا
عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم الاستيلاد في نصيب المكاتب
بصفة الاستقرار لم يثبت بدليل انها تباع بعد العجز وشمل المسلم
والكافر والصحيح والمريض مرض الموت لانه في الحوايج الاصلية واطلق
في الامة فشمل ما اذا كانت حبلت علي ملكهما واشترياها حاملا
لكنه يضمن في الثاني نصف قيمة الولد لانها دعوة اعتاق لا استيلاد
وفي الظهيرية لو اشتري اخوان امة حاملة فجاءت بولد فادعاه
احدهما فعليه نصف قيمة الولد لا ~~خادعوة~~ نه اعتقه بالدعوة
ولا يعتق علي عمه بالقرابة لان الدعوة قد تقدمت فيضاف
الحكم الي الدعوة دون القرابة انتهي واطلق في وجوب نصف القيمة
والعقر فشمل الموسر والمعسر لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق
وتعتبر القيمة يوم العلوق وكذا نصف العقر وشمل ما اذا كان
المدعي منهما الاب كما اذا كان مشتركة بين اثنين بين الاب وابنه
فادعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما اذا
استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا والفرق بينهما
ان الجارية متي لم تكن ملكا له مست الحاجة الي اثبات الملك له فيها
سابقا علي الوطي لئلا يكون فعله زنا ومتي كانت مشتركة
بينهما فقيام الملك في شقص منها يكفي لاخراج فعله من ان يكون
زنا فلا تمس الحاجة الي اثبات الملك سابقا علي الوطي فكذا يجب نصف
العقر كذا في الظهيرية قوله ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما
وهي ام ولد لهما وعلي كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث

ابن

ابن وورثا منه ارث اب اما ثبوت النسب منهما فلكتاب عمر الي شريح
هذه الحادثة لبسا فلبسا عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي مثل
ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب
وان كان لا يتجزي ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية
يثبت في حقهما علي التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد
منهما كملا كان ليس معه غيره ولا اعتبار بقول القايف وسرور النبي
صلي الله عليه وسلم بقوله في اسامة انما كان لان الكفار كانوا يطعنون
في نسب اسامة فكان قول القايف مقطعا لطعنهم فسر به واما كونها
ام ولد لهما فلصحة دعوي كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير
نصيبه فيها ام ولد له تبعا لولدها واما لزوم نصف العقر علي كل
واحد منهما فلما قدمناه واما التقاص فلعدم فايدة الاشتغال
بالاستيفا وفايدة ايجاب العقر مع التقاص منه ان احدهما لو ابرا
احدهما من حقه بقي حق الاخر وايضا لو قوم نصيب احدهما بالدراهم
والاخر بالدنانير كان له ان يدفع الدراهم وياخذ الدنانير كما في فتح
القدير وان كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر خدمته الزيادة
واما ارثه من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فلانه اقر له بميراثه
كله وهو حجة في حقه واما ارثهما منه ميراث اب واحد اذا مات
وهما حيان فلاستوايهما في النسب كما اذا اقاما البينة اطلق في
الشريكين وهو مقيد باستوايهما في الاوصاف فلو ترجح احدهما
لم يعارضه المرجوح فيتقدم الاب علي الابن والمسلم علي الذمي والحر علي
العبد والذمي علي المرتد والكتابي علي المجوسي والعبرة لهذه الاوصاف
وقت الدعوة لا العلوق في غاية البيان وفي المبسوط انه بين مسلم
وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فادعوه فالحر المسلم اولي
لاجتماع الاسلام والحرية فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم بل من

تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد علي شرف
الحرية بادا الكتابة وان لم يكن مكاتب وادعي المدبر والعبد لا يثبت
من واحد منهما نسب لانهم ليس طعن ملك ولا شبهة قبل وجب ان
يكون هذا الجواب في له العبد المحجور وهبت له امة ولا يتعين ذلك
بان يزوج منها ايضا كذا في فتح القدير وفي الظهيرية لو كانت الجارية
بين رجل وابيه وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد اولي انتهي
وقيد بكون كل منهما ادعي النسب لانها لو كانت بين رجلين فولدت
ولدا فادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج الكلامات معا كانت
الدعوة اولي من الاعتاق لان الدعوة تستند الي حالة العلوق
والاعتاق يقتصر علي الحال انتهي واطلق في كونها مشتركة بينهما
ولم يقيد باستوابهما في القدر لانها لو كانت بين اثنين لاحدهما
عشرها وللاخر تسعة اعشارها فجاءت بولد فادعياه معا فانه
ابنهما ابن هذا كله او ابن ذلك كله فان مات ورثاه نصفين وان
جني عقل عواقلهما نصفين وان جنت المراة فعلي صاحب العشر
عشر موجب الجناية وعلي الاخر تسعة اعشار موجبها وكذا
ولاؤها لهما علي هذا ولو ان رجلين اشتريا عبدا ليس له نسب معروف
لاحدهما عشره والاخر تسعة اعشاره ثم ادعياه معا فهو ابنهما
لا يفضل احدهما علي صاحبه فان جني فجنايته علي عواقلهما
اعشارا كذا في الظهيرية وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما
زاد عليهما فعند ابي حنيفة يثبت النسب من المدعيين وان كثروا
وقال ابو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة
وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط
وهو رواية الحسن زيادة عن الامام وفي غاية البيان لو تنازع فيه
امراتان قضي به ابنا بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي للمراتين
وكذلك يثبت فعن ابي يوسف ومحمد يقضي للرجل ولا يقضي للمراتين واذا

تنازع فيه رجلان وامراتان كل رجل يدعي انه ابنه من يقتضي هذه
المراة والمراة لا تصدقه علي ذلك فعند ابي حنيفة يقضي بين الرجلين
ولا يقضى بين المراتين انتهي وافاد بكونها ام ولدلهما انها تخدم كلا
منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت
لرضي كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعي للحي عند ابي حنيفة لعدم
تقومها وعلي قولهما تسعي في نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما
عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفه وعلي
قولهما يضمن اذا كان موسرا وتسعي اذا كان معسرا كذا في فتح القدير
فعلي هذا قوله الامام العتق يتجزي في القنة اما في ام الولد فعتقها لا يتجزئ
اتفاقا وقد نبه عليه في المجتبي وفي البدايع وان كانت الانصبا مختلفة
بان كان لاحدهم السدس وللاخر الربع وللاخر الثلث وللاخر ما بقي
يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل واحد من الجارية ام ولد له لا بقدر
الاستيلاد ومنه في نصيبه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد غيره
انتهي فالحاصل ان الانصبا اذا كانت مختلفة فالحكم في حق الولد
لا يختلف واما الاستيلاد فيثبت لكل واحد منهما بقدر ملكه
كذا في الظهيرية واطلق المص في كونها ام ولد لهما وهو مقيد فيما
اذا كانت حبلت في ملكهما بان ولدت لستة اشهر فاكثر من يوم الشرا
اما اذا اشترياها وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر من
وقت الشرا فادعياه او اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون
ام ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا
علي وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها العلوق في الملك وتستند
الحرية الي وقت العلوق فيعلق حرا وكذا لو كان الحمل علي ملك احدهما
بالتزوج ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشرا
فادعياه فهي ام ولد للزوج لان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد
لا يحتمل التجزي هما ولا بقاء عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا

وكذا اذا حملت علي ملك احدهما رقبة فباع نصفها من اخر فولدت يعني
لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولي لكون العلوق
في ملكه كذا في فتح القدير وهي ليست كام الولد لواحد لانها جاءت
بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوة لان الوطي حرام
فتعتبر الدعوي كذا في المجتبي وافاد بقوله ورثا منه ارث اب انه
لو كان احدهما مات قبل الولد يجمع ميراثه للباقي منهما وان الولاية
عليه في التصرف مشتركة وكذا قال في الخانية من باب الوصية
رجلان ادعيا صغيرا ادعي كل واحد منهما انه ابنه من امه مشترك
بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان هذا الولد مال ورثه من اخ
له من امه او وهب له اخوه لا ينفرد انتهي واما ولاية النكاح فلكل
واحد منهما الانفراد به قال في التبيين النسب وان كان لا يتجزي
لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والتصرف في المال
واحكام غير متجزية كالنسب وولاية النكاح فما يقبل التجزية يثبت
بينهما علي التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما علي
الكمال كانه ليس معه غيره انتهي وذكر في صدقة الفطر ان
صدقة فطر الولد عليهما لكن عند ابي حنيفة وابي يوسف علي كل
واحد منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة واما
الام فلا يجب علي واحد منهما صدقتها اتفاقا وذكر في الخانية
من فصل الجزية لو حدث بين النجراني والتغلبي ولو ذكر من جارية
وادعياه معا فمات الابوان وكبر الولد لم يوخذ منه الجزية وذكر
في السير انه ان مات التغلبي ولا يوخذ منه جزية اهل نجران
وان مات النجراني والتغلبي ولو ذكر من جارية وادعياه جميعا فمات
الابوان وكبر الولد لم يوخذ منه الجزية وذكر في السير انه ان مات
التغلبي اولا يوخذ منه جزية اهل نجران وان مات النجراني اولا توخذ
منه جزية اهل تغلب وان ماتا معا يوخذ النصف من هذا والنصف

من

هذا انتهى قوله ولو ادعى ولد امة مكاتبة وصدقه المكاتب لزم
النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر ام ولده وان كذبه لم يثبت وعن
ابي يوسف انه يثبت النسب بدون تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد
جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب
مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن وانما
يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه
فلا يعتبر تصديق الابن وانما لزمه العقر لانه لا يتقدمه الملك لان
ماله من الحق كان لصحة الاستيلاد لما ذكره وانما لزمه قيمة الولد لانه
في معنى المغرور وحيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض
برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر
يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة وانما لم تصير الجارية
ام ولد للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في الولد المغرور وان
كذبه المكاتب في النسب لم يثبت من المولى لما بينا انه لا بد من تصديقه
فلو ملكه يوما يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب
اذ هو المانع قيد بامة المكاتب لانه لو وطي المكاتبة فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة
له بخلاف كسبها وفي التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال
احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه
في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت ام
ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد
ابويه او امراته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد
عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له
لعدم ثبوت نسبه كتاب الايمان مناسبة للعتاق
من حيث ان كلا منهما لا يؤثر فيه الهزل والاكراه كالطلاق وقدم العتاق
عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان جمع يمين

وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا انما سمي
القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف يتقوي بالقسم
علي الحمل او المنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند القسم فسميت
بذلك وهو يفيد ان لفظ اليمين لفظ منقول ومفهومه لغة جملة اولي
انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها جملة خبرية لخرج
مقيد اولي نحو زيد قايم فان الاولي هي المؤكدة بالثانية من التوكيد
اللفظي علي عكس اليمين وشمل الجملة الفعلية لحلفت بالله لافعلن
او احلف والاسمية سواء كانت مقدمة الخبر كعلي عهد الله او مؤخرة
نحو لعمرك لافعلن واسماء هذا المعني التوكيدي ستة الحلف والقسم
والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بقيد الانشائية نحو تعليق
الطلاق فان الاولي ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة
واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولي انشائية يقسم فيها باسم الله
تعالي او صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا و
تحمل المتكلم علي تحقيق معناها فدخلت بقيد الظهور الغموس
او التزام مكروه كغرم و زوال ملك علي تقدير ليمنع عنه او محبوب
ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودي وان
دخلت فانت طالق بضم التاء ليمنع نفسه و بكسرها لمنعها وان بشرتني
فانت حر كذا في فتح القدير وعرفها في الكافي بانها عبارة عن تحقيق
ما قصده من البر في المستقبل نفيا او اثباتا وعرفها في التبيين
بانها عقد قوي به عزم الحالف علي الفعل او الترك وفي شرح النقاية
بانها تقوي الخبر بذكر الله تعالي او بالتعليق وظاهر ما في البدايع
ان التعليق يمين في اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله
حجة في اللغة وذكر ان فايدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم
حلف بالطلاق او العتاق فعند العامة يحنث وعند اصحاب الظاهر
لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ والاسلام

ومن زاد الحرية كالسمني فقد سهي لان العبد تنعقد يمينه ويكفر
بالصوم كما صرحوا به وزاد في المحيط ثالثا وهو كون الخبر المضاف
الي اليمين محتملا للصدق والكذب متمثلا بين البر والهتك فيحقق
حكمه وهو وجوب البر انتهي وهو صحيح لما سياتي ان امكان البر شرط
لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف كما في مسئلة الكوز وسببها
الغاي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره علي
الفعل او الترك وحكمها شيان وجوب البر بتحقيق الصدق في نفس اليمين
والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض احكامه
فانه سياتي ان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون
واجبا ومندوبا وفي المحيط والافضل في اليمين بالله تقليلها لان في تكثير
النهي المضاف الي الماضي نسبه نفسه الي الكذب وفي تكثير اليمين المضاف
الي المستقبل تعريض اسم الله تعالي للهتك واليمين بغيره مكروه عند
البعض للحديث لا تحلفوا بابايكم ولا بالطواغيت من كان حالفا
فليحلف بالله وليذر وقال بعضهم اذا اضيف الي الماضي يكره واذا
اضيف الي المستقبل لا يكره وهو الاحسن لما روي انه عليه السلام لما
لاعن بين العجلاني وبين امراته قال العجلاني ان امسكتها فهي طالق
ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلي الله عليه وسلم الي اخره وفي
التبيين لا تكره عند العامة وفي الولوالجيه من اراد ان يحلف بالله
تعالي فقال خصمه لا اريد الحلف بالله تعالي يخشي علي ايمانه قوله
حلفه علي ماض كذبا عمدا غموس بيان لانواعها وهي ثلاثة كما في
اكثر الكتب الاول الغموس وهو ان يحلف علي امر ماض يتعمد الكذب
فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسياتي
حكمها اطلق في الماضي فشمل الفعل والترك كما صرح به صدر الشريعة
وقال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف
علي الفعل قلت نقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمن الماضي والمستقبل

وقوله كذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعني كذبا متعمدا ويجوز
ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اي حلفا وفي المبسوط ان الغموس ليس
يمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين يعقد مشروع والكبيرة
عند الشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة
اليمين كما سمي بيع الحر بيعا فجاز الوجود صورة البيع فيه انتهي
وقيد المص بالماضي في الغموس والكفر قالوا ويا تيان في الحال ايضا
ففي الغموس والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه و والله انه زيد
وهو يعلم انه عمرو وفي غاية البيان وما وقع من التقييد بالماضي
فهو بنا علي الغالب لان الماضي ليس شرطا انتهي وفي شرح الوقاية فان
قلت الحلف كما يكون علي الماضي والاتي يكون علي الحال فلم لم يذكره
ايضا وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعني دقيق وهو ان الكلام
يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال
اذا حصل في النفس فيعبر عنه باللسان فاذا انتهي التعبير باللسان انعقد
اليمين فزمان الحلف صار ماضيا بالنسبة الي زمان انعقاد اليمين
فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتدا التكلم واما اذا قال سوف
اكتب فلابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي زمان الذي من ابتدا
التكلم الي اخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الي
ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف علي الماضي
انتهي وانما لم يقل المصنف الايمان ثلاثة كما قال غيره كانها لا تنحصر
في الثلاثة لان اليمين علي الفعل الماضي صادقا ليست منها وجواب
صدر الشريعة حصر الايمان التي يترتب عليها الاحكام ليس بدافع
لان هذه اليمين كاللغو لا اثم فيها فكالها حكم قوله وظنا لغوا اي حلفه
علي ماض يظن انه كما قال والامر بخلافه لغو فقوله ظنا معطوف علي
كذبا سميت به لانها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغي اذا اتي
بشي لا فايدة فيه وفي المغرب اللغو الباطل من الكلام ومنه اللغو في الايمان

لما

لما لم يعتمد عليه القلب وقد لغي في الكلام يلغو ويلغي ومنه قوله عليه
الصلاة والسلام فقد لغوت انتهي وقد اختلف في تفسيره شرعا فذكر
المص تبعا للهداية وكثيرا انها الحلف علي ماض يظن انه كما قال من فعل
او ترك او صفة والامر بضده كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت
زيدا او راي طايرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله انه غراب او قال
انه زيد وهو يظنه كذلك والامر بخلافه في الكل ومن المصنفات ما في
الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر
انه كان يعلم ارجوا انه لا يحنث انتهي وقدمناه انها تكون في الحال ايضا
ومثله في المجتبي بقوله والله ان المقبل زيد فاذا هو عمرو وفي البدايع قال
اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطا او غلطا في الماضي او في الحال وهو ان يخبر
عن الماضي او عن الحال علي ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في
الاثبات وهكذا روي ابن رستم عن محمد فقال اللغو ان يحلف علي ظن انه الحق
الرجل علي شي وهو يري انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين
التي لا يقصدها الحالف وهو الرجل علي شي ما يجري علي السن الناس في كلامهم
من غير قصد اليمين من قولهم لا والله بلي والله سوا كان في الماضي او في
الحال او المستقبل واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين علي امر في
المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لم يقصد
وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد علي اثر حكاية عن ابي حنيفة
ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلي والله فذلك محمول عندنا
علي الماضي والحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي
في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة
وعنده هي لغو ولا كفارة فيها انتهي وهو اعم مما في المختصر باعتبار ان
اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي والحال جعلها لغو وعلي تفسير المص
لا تكون لغوا لان الحلف امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد الا ان يقال انه يكون
لغوا بالاولي فلا مخالفة فالحاصل ان تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعي

وانا نقول بقول الشافعي الا في المستقبل وذكر الامام السرخسي في اصوله
قال علماونا اللغوي ما يكون خاليا عن فايدة اليمين شرعا ووضعا فان
فايدة اليمين اظهار الصدق من الخبر وان اضيف الي خبر ليس فيه احتمال
الصدق فكان خاليا عن فايدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي ما يجري
علي اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز اطلاق اللفظ علي كل واحد
منهما ولكن ما قلناه احق واستدل بقوله تعالي وقال الذين كفروا
لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه الايه معلوم ان مراد المشركين التعنت
اي ان لم تقدروا علي المغالبة بالحجة واشتغلوا بما هو خال عن الفايدة
من الكلام ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون المحاجة ولم يكن مقصودهم
التكلم بغير قصد قال صاحب التقويم ولم يرد تكلموا من غير قصد فان
الامر فيه لا يستقيم انتهي وفي المحيط الصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس
بصواب ولا يحسن وان اللغو من الكلام القبيح الفاحش منه قال
الله تعالي لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي كلاما قبيحا فاللغو هو
الكلام القبيح الفاحش والخطا هو ضد العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون
لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب والكذب قبيح
لانه محظور واما الخطا فليس بمحظور انتهي وفي الخلاصة والخانية
اللغو ما لا يواخذ به صاحبه الا في الطلاق والعتاق والنذور وفي
فتاوي محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هذا فلانا فعلي حجة ولم
يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك انتهي فقد علمت ان اليمين بالطلاق في
علي غالب الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد اشتهر
عن الشافعي خلافه قوله واثم في الاولي دون الثانية اي اثم عظيما
كما في الحاوي القدسي في اليمين الاولي وهو يمين الغموس دون اليمين الثاني
وهو يمين اللغوي والاثم في اللغة الذنب وقد سمي الخمر اثما وفي الاصطلاح
عند اهل السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء علي
جواز العفو وعدمه كما اشار اليه الاكمل في تقريره في بحث الحقيقة

في انما الاعمال بالنيات وانما اثم في الاولى لحديث ابن حبان مرفوعا
من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله
عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان
وفي سنن ابي داود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على
يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد من المصبورة
الملزمة بالقضاء اي المحبوس عليها لانه مصبور عليها كذا في فتح القدير
والاولى الاستدلال بحديث البخاري عن عبد الله ابن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل
النفس واليمين الغموس فهو عام ان يقتطع بها مال امرئ مسلم او لا وقد
صرح في غاية البيان وغيرها بان اليمين الغموس كبيرة وهو عام كما
ذكرنا وينبغي ان تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال امرئ مسلم واذاه
وتكون صغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة وانما لم يأثم في الثانية
لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولهذا جزم المص بعدم
الاثم في اللغو لكن الامام محمد بن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجا فقال
الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين ترجوا ان لا يؤاخذ الله تعالى صاحبها
فاعترض عليه كيف يعلقه بالرجا مع انه مقطوع به فاختلف المشايخ
في الجواب عنه ففي الهداية الا انه علقه بالرجا للاختلاف في تفسيره انتهى
وتعقبه في فتح القدير بان الاصح ان اللغو بالتفسيرين الاولين وكذا
بالثالث متفق على عدم المؤاخذة في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة
فلم يتم العذر عن التعليق بالرجا فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق
بل التبرك باسم الله تعالى والتادب فهو كقوله عليه الصلاة والسلام
لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما بالتفسير الرابع فغير مشهور
وكونه لغوا هو اختيار سعيد انتهى واراد بالتفسيرين الاولين تفسيرنا
وتفسير الشافعي وبالثالث ما عن الشعبي ومسروق لغو اليمين ان
يحلف على معصية فيتركه لاغيا بيمينه وبالرابع قول سعيد ان يحرم

علي نفسه ما احله الله من قوله او عمل والحاصل ان الاولي الجزم كما فعل المص
لقطيعة الدليل كالجزم في نظايره مما هو في معناه اختلاف **قوله**
وعلي ان منعقدة وفيها كفارة فقط اي حلفه علي ات منعقدة نفيا
كان او اثباتا وحكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالي ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد منها اليمين في المستقبل اذا
حنث لقوله تعالي ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الايه والمراد
منها اليمين في المستقبل بدليل قوله واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ
عن الحنث والهتك الا في المستقبل وقد اعترض في التبيين علي المص بانه
لا مغير لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبي
عنه لان معناها الستاره وهي لا تجب الا لرفع المائم انتهي وهو مردود
من وجهين احدهما ان معني قوله فقط انه لا كفارة في غيرها من الغموس
بيانا بذلك خلافا للشافعي كانه اوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة لانها
شرعت لدفع ذنب هتك حرمة الله تعالي وقد تحقق بالاستشهاد بالله
كاذبا فاشبهت المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتي
تتادي بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة
فانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختيار مبتدا
وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق كذا في الهداية وذكر في فتح
القدير ان المعقودة عند الشافعي ليست سوي المكسوبة بالقلب وكون
الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها لا تسمي يمينا لانها
لم تنعقد للبر بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا بحيث
لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمناه من ان شرعية الكفارة لرفع
ذنب اصغر لانها لزم شرعها لرفع ذنب الكبير واذا دخلها في مسمي
يمين المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم الي غموس وغيرها عن النظر
معه الا ان يكون لغة او سمع وقد روي الامام احمد في مسنده باسناد جيد
عن النبي صلي الله عليه وسلم في حديث مطول قال فيه خمس ليس فيهن

كفارة

كفارة الشرك بالله وقتل النفس بغير حق وبهت المسلم والفرار يوم الزحف
ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق وكل من قال لا كفارة في الغموس
لم يفصل بين اليمين والمصبورة على مال وغيرها انتهى ما بينهما ان
الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا
فلم يصح اطلاقه كما لا يخفى والعجب انه يعد يشرنا قض نفسه بان قال لو
فعل الحالف وهو مغمى عليه او مجنون فانه يحنث لتحقق الشرط حقيقة
ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله هو الحنث لا على حقيقة
الذنب كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة انتهى فقد علم
انه لا يلزم في الكفارة ستارة للذنب بل تجب ولا ذنب اصلا قوله ولو مكرها
او ناسيا اي في المنعقدة كفارة اذا حنث ولو كان مكرها او ناسيا لقوله عليه
السلام ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين كذا
استدل مشايخنا وتعقبهم في فتح القدير بانه لو ثبت حديث اليمين لم يكن
فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جد او الهازل قاصدا
لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه شرعا بعد مباشرة السبب
مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيا اصلا ولم يدر ما صنع
وكذا المخطي لم يقصد قط التلفظ به بل شيا اخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا
في الناسي الذي لم يقصد مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا
واذا كان اللغو بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم
اليمين فيما لم يقصده اصلا بل هو كالنايم يجري على لسانه طلاق او عتاق
لا حكم له اولى ان لا يكون له حكم اليمين وايضا فتفسير اللغو المذكور في حديث
عايشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ان كلام انه كلام
الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وان لم يكن هو نفس التفسير الذي فسروا
به الناسي فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه
بحكم العادة غير مراد اولى من حمله على الهازل وهو الذي ادينه وتقدم
لنا مثله في الطلاق غافلا انتهى وفي التبيين والمراد بالناسي المخطي كما اراد

ان يقول اسقني الما فقال والله لا شرب الما وذكر في الكافي انه المذهول
بالناسي المخطي كما اراد ان يقول اسقني الما فقال والله لا اشرب الما وذكر
في الكافي عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلي والله غير قاصد
لليمين وانما الجانا الي هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين ولا يتصور
انتهي وذكر الشمني ان حقيقته متصورة بان حلف ان لا يحلف فنسي
فحلف وهو مرد ود لانه فعل المحلوف عليه ناسيا لا انه حلفه كان ناسيا
وفي فتح القدير والناسي هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ
به وفي بعض النسخ الخاطي وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجري علي
لسانه الحلف انتهي وهو الظاهر كما لا يخفي وفي الخانية رجل حلف ان لا يفعل
كذا فنسي انه كيف حلف بالطلاق او بالصوم قالوا لا شي عليه الا ان يتذكر
انتهي قوله او حنث كذلك اي مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم
بالاكراه والنسيان وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمي عليه او مجنون
لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار علي دليله
وهو الحنث لا حقيقة الذنب كذا في الهداية ومراده من الشرط السبب
لان الحنث عندنا سبب لوجوب الكفارة لا شرط كما سياتي كذا في فتح القدير
وقد يقال ان فعل المحلوف عليه شرط في الحنث والحنث سبب الكفارة الا
ان يقال ان الحنث هو عين فعل المحلوف عليه فيحتاج الي التاويل فيه
بالحنث لانه لو لم يحنث كما لو حلف ان لا يشرب فاوجر او صب في حلقه
الما مكرها لا اعتبار به وقيده قاضي خان بان يدخل في جوفه بغير صنعه
فلو صب في فيه وهو مكره فامسكه ثم شربه بعد ذلك حنث انتهي
قوله واليمين بالله تعالي والرحمن والرحيم وجلاله وكبريايه واقسم
واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه
وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر بيان بالفاظ اليمين المنعقدة
فقوله بالله والرحمن الرحيم بيان للحلف باسم من اسمايه تعالي لانه يعتقد
تعظيم الله تعالي فصلح ذكره حاملا او مانعا وفي المجتبي لو قال والله بغيرها

كماده

كمادة الشيطان فيمين قلت فعلي هذا ما يستعمله الاتراك بالله بغيرها فيمين
ايضا انتهي بلفظه وافاد بعطف الرحمن علي الله ان المراد به اللفظ وقيد
به احترازا عن بسم الله فانه ليس بيمين الا ان ينويه وفي المنتقي رواية
ابن رستم عن محمد انه يمين مطلقا قليبا مل عند الفتوي ولو قال وبسم الله
يكون يمينا كذا في الخلاصة وفي فتح القدير قال بسم الله لافعلن المختار انه
ليس بيمين لعدم التعارف وعلي هذا بالواو الا ان نصاري ديارنا تعارفوه
يقولون واسم الله انتهي والظاهر ان بسم الله يمينا كما جزم به في البدايع
معللا بان الاسم والمسمي واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم
حلف بالذات كانه قال بالله انتهي والعرف لا اعتبار به في الاسما كما قدمناه
وذكر الولوالجي رجل قال لاخر الله ليفعلن او قال والله ليفعلن كذا وقال
الاخر نعم ان اراد المبتدي ان يحلف واراد المجيب الحلف يكون لكل منهما
حالفا لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السوال فيصير
كانه قال نعم والله لافعلن وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب
الحلف فالمجيب حالف والمبتدي لا وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد
المجيب الوعد ليس علي المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدي لا وان اراد
المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الوعد ليس علي كل واحد منهما شي
لان كل واحد قوي ما يحتمل وان لم ينو واحد منهما شيا ففي قوله الله
الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف هو المبتدي انتهي وافاد
باطلاقه في اليمين بالله انه لا يتوقف علي النية ولا علي العرف بل هو يمين
تعارفوه اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح كما في الذخيرة
وغيرها وبه اندفع ما في الولوالجية من انه قال والرحمن لا افعل كذا
ان اراد به السورة لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال والقران وان
اراد به الله تعالي يكون يمينا انتهي فان هذا التفصيل في الرحمن قول
بشر المريسي كما في الذخيرة والمذهب انه يمين من غير نيه ومثل الحلف
بالله الحلف الذي لا اله الا هو ورب السموات ورب الارض ورب العالمين

ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شي والاخر الذي ليس بعده شي كما
في فتح القدير وافاد بعطف الرحمن على الرحيم لانه لا فرق في اسمايه بين
ان تكون خاصة او مشتركة كالحكيم والعليم والعزيز والقدير والصحيح
انه لا يتوقف على النية خلافا لبعض المشايخ فيما كان مشتركا
لانه لما كان مستعملا لله تعالى ولغيره لا يتعين ارادة احدهما
الا بالنية ورجحه في غاية البيان وهو خلاف المذهب لان هذه الاسما
وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين للحالف مرادا بدلالة القسم
اذ القسم بغير الله لا يجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله حملا
لكلامه على الصحة الا ان ينوي به غير الله فلا يكون يمينا لانه
نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في امر بينه وبين الله تعالى كذا
في البدايع وفي الذخيره والولوالجية لو قال والطالب والغالب لافعلن
كذا فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد انتهي وهذا لا يدل على كونه
يمينا موقوف على التعارف وانما يعد ما حكم بكونها يمينا اخبر بان
اهل بغداد تعارفوا الحلف بها وبذلك اندفع ما في فتح القدير من انه
يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسما من الكتاب والسنه فان
الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره
واما كونه بنا على القول المفصل في الاسما انتهي وافاد بقوله وجلاله
وكبريايه وصفاته ولم يقيد المص الحلف بالصفات بالعرف ولا بد منه
قال في المحيط واما الحلف بصفات الله تعالى فقد اختلف عبارة مشايخنا
في ذلك وقال عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات الله في الحرمة
كذاته تعالى فانها ليست باغيار لله بل صفات الله لا هو ولا غيره ولانها
ليست بحادثة في ذاته خلافا لما تقوله الكرامية هذا هو الله ان لله
صفات حادثة وذاته محل الحوادث وخلافا لما يقوله المعتزلة لعنهم
الله تعالى ان ليس لله صفات وعند اهل السنه كثرهم الله تعالى صفات
ذاته كونه سميعا بصيرا حيا عليما قديرا وهو بجميع صفاته قديم والقديم

لا يجوز

لا يجوز ان يكون محل الحوادث وقال مشايخ العراق ان حلف بصفة من
صفات الذات يكون يمينا الا العلم لما تبين وان حلف بصفة من صفات
الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما ان كل صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة
والرافة والسخط والغضب فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها
ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهي من صفات الذات فالحقوا
صفات الذات بالاسم ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم وعلي هذا يخرج
المسايل انتهي وظاهره ان الكرامية موسنون والمعتزلة كافرون لدعاية
للاولين بالهداية وعلي المعتزلة باللعنة وفي فتح القدير المراد بالصفة
اسم المعني الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها فهو هو كالعزة والكبريا
والعظمة بخلاف نحو العظيم وفي التبيين والصحيح عدم الفرق لان صفات
الله كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية
علي العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا انتهي
وفي المسامرة للمحقق ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة
في صفات الافعال والمراد صفات تدل علي تاثير لها اسم غير اسم
القدرة يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا فالاسم الخالق
والصفة التخليق او رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق او حياة
فهو المحيي او موتا فهو المميت فادعي متاخروا الحنفية من عهد ابي منصور
انها صفات قديمة زايدة علي الصفات المتقدمة وليس في كلام ابي
حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك سوي ما اخذوه من قوله تعالي خالقا
من قبل ان يخلق ورازقا من قبل ان يرزق وذكروا له اوجها من الاستدلال
والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين علي فصولها سوي صفة
القدرة باعتبار تعلقها خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها
بالمخلوق والترزيق تعلقها بتعليق خاص بايصال الرزق الي اخر ما ذكره
فيها واما كونه حالفا بقوله اقسم واحلف او اشهد ان لم يقل بالله فلان
هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل

للاستقبال بقرينة تجعل حالفا للحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا
نشهد انك لرسوله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود
المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه واشار الى انه لو قال حلفت او قسمت
او شهدت اتى بالماضي او لم يقل بالله فانه يمين بالاولى واطلق في كونه يمينا بلفظ
المضارع فافاد انه لا يتوقف على النية كما في غاية البيان وذكر في الهداية
خلافا فيه وصحح في التبيين انه يكون يمينا بلا نية واراد المص بهذه
الالفاظ اذ كل منها يصلح قسما فان ذكر المقسم عليه انعقدت اليمين فيحنث
اذا نقضها فتجب عليه الكفارة والا فلا وقد ذكر محمد هذه الالفاظ كلها
في الاصل ثم قال بعدها فهذه كلها ايمان فاذا حلف بشي منها ليفعلن كذا
وكذا فحنث وجب عليه الكفارة انتهى وفي المجتبى اشهد ليس بيمين
ما لم يعلقه بالشرط وقوله على نذر يمين وان سكت وفي المنتقى وجامع
الكرخي ما يشبه خلاف مسئلة النذر قلت فعلم بهذا ان هذه الالفاظ
لا تكون يمينا ما لم تعلق بشي فتقرر بهذا ان قوله اقسم او اشهد او على
يمين تنعقد يمينا سواء ذكر المقسم عليه او لا او لا مستدلا بما ذكر في الذخيرة
ان قوله على يمين موجب الكفارة فهو سهو كما في غاية البيان وتوهم
وخبط كما في فتح القدير بل لا بد من ذكر المقسم عليه وانما ترك ذكره في بعض
المواضع للعلم به وهو مراد صاحب الذخيرة وتحقيقه ان الكفارة انما
تجب لستر الذنوب في نقض اليمين المنعقدة فعلى اي شي انعقدت
اليمين حتى يتصور نقض اليمين فتجب الكفارة وايضا قوله على يمين
فيه احتمال لانه يصح ان يكون عليه يمين الغموس واليمين المنعقدة في
والكفارة لا تثبت بالاحتمال لانها دايرة بين العبادة والعقوبة والعقوبات
تندرى بالشبهات وذلك لانه ليس في الغموس كفارة وكذا في المنعقدة
عند قيام البر فكيف يتصور الكفارة وايضا لو وجبت الكفارة بمجرد
قوله على يمين للزم تقديم المسبب على السبب وهو فاسد لان سبب
الكفارة الحنث ولم يوجد لعدم انعقاد اليمين على شي الى اخر ما في غاية

البيان

البيان الا انه في فتح القدير قال والحق ان قوله علي يمين اذا لم يرد
عليه علي وجه الانشا لا الاخبار موجب الكفارة بنا علي انه التزم الكفارة
بهذه العبادة ابتدا كما ياتي في قوله علي نذر اذا لم يزد عليه فانه مثله
من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف احلف واشهد ونحوهما ليس
من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتدا انتهي وفي المجتبي اشهد بفتح
الهمزة والها وضم الهمزة وكسر الها خطا ثم قال علي يمين يريد به الايجاب
لا لكفارة عليه اذا لم يعلقه بشي انتهي وبه اندفع ما في الفتح وقيد
بقوله اشهد لانه لو قال اللهم اني عبدك اشهدك واشهد ملائكتك اني
لا ادخل دار فلان فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوا الحلف بهذا
بخلاف قوله اشهد او اشهد بالله لان ذلك يمين عرفا كذا في المحيط واعزم
كاشهد كما في البدايع ومعناه اوجب فكان اخبارا عن الايجاب في الحال
وهذا معني اليمين وكذا لو قال عزمت لا افعل كذا كان حالفا وكذا
البت لا افعل كذا لان الالية هي اليمين انتهي واما كونه حالفا بقوله
لعمر الله فلان عمر الله بقاه فكان صفة له لانه من صفة الذات لانه
يوصف به لا غيره فكانه قال وبقا الله كقدرته وكبريايه ولقوله
تعالي لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وهو بالضم والفتح الا ان الفتح
غلب في القسم حتي لا يجوز فيه الضم وارتفاعه علي الابتدا وخبره
محذوف والخبر قسمي او يميني قال في المغرب ولا تلحق المفتوحة الواو
في الخط بخلاف عمرو العلم فانها الحقت للتفرقة بينه وبين عمر
وقيد بكون اللام في اوله لانه لو لم تدخله اللام فان القسم فيه محذوف
ويكون منصوبا نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت كما في الله
لافعلن واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقا
وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده
كما في فتح القدير واما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين علي قول
الاكثر لخفف بالحذف حتي صار ايم ثم خفف ايضا فقيل م الله لا افعلن كذا

فيكون ميما واحدة وبهذا نفي سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى
على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما
وهمزة ايمن بالقطع وانما وصلت في الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال
ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة
ابن وامري من الاسما الساكنة الاوايل وانما كان يمينا لحديث البخاري
وايم الله ان كان لخليقا بالامارة كما في فتح القدير واشار المص الي انه لو
قال بيمين الله لا افعل كذا فهو يمين صرح به في المجتبي واما كونه
حالفا بعهد الله وميثاقه فلان العهد في الاصل هي المواعدة التي
تكون بين اثنين لوثوق احدهما بالاخر وهو الميثاق وقد استعمل
في اليمين لقوله واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد
توكيدها فقد جعل العهد في القران يمينا كما ترى والميثاق في معناه
وكذا الحلف بالذمة ولذا اسمي الذمي بها ما هذا واطلقه فشمل ما اذا
لم ينو لغلبة الاستعمال للعهد والميثاق في معنى اليمين فينصرف اليه
الا اذا قصد غير اليمين فيدين وفي الذخيرة ان فعلت كذا فعلي يمين ان
شا فلان فالزمه كما قال واما كونه حالفا بقوله علي نذر او نذر الله
فيشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة نحو ان يقول علي
نذر الله لافعلن كذا او لا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته
كفارة اليمين واما اذا لم يسم شيا بان قال علي نذر الله فانه لا يكون
يمينا لان اليمين انما يتحقق بالمحلوف عليه ولكن تلزمه الكفارة فيكون هذا
التزام الكفارة ابتدا بهذه العبارة كذا في فتح القدير وهذا كله اذا لم
يسم بهذا النذر المطلق شيا من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله
علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك
القربة لما ذكره الحاكم بقوله فان حلف بالنذر فان نوى شيا من حج او عمرة
فعليه ما نوى وان لم تكن له نية فعليه كفارة اليمين انتهى فحمل الحديث
عن نذر لم يسمه فكفارته كفارة يمين على ما اذا لم تكن له نية وقيد

لفظ

لفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول لله علي كذا صلوة
ركعتين او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا فسيأتي الكلام عليه
قريبا وقد خلط الزيلعي مسئلة لفظ النذر بصيغة النذور وبينهما
فرق نطلع عليه ان شاء الله تعالى وفي الولوالجية وغيرها لو قال لله
علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر مع
احتمال يعني اليمين انتهى واما مسئلة الحلف بالتعليق بالكفر فلانه لما
جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن
القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولا فرق
بين ان يعلقه بالكفر او بالتهود او التنصر او قال هو بريء من الاسلام
او من القران او القبلة او صوم رمضان او انا بريء مما في المصحف او اعبد
من دون الله او اعبد الصليب كما في المجتبى والمحيط او يعتقد الزنا على
نفسه كما يعتقد النصارى كما في الظهيرية ولو قال انا بريء من كل اية
في المصحف فهو يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن
الرحيم فقال انا بريء مما فيه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت
كذا فانا بريء من حجتي التي حججت ومن الصلوة التي صليت فليس بيمين
بخلاف قوله انا بريء من القران الذي تعلمته لان في الاول تبرا عن الفعل
الذي فعل لا عن الحجة المشروعة وفي الثاني تبرا عن القران الذي تعلمه
والقران قران وان تعلمه فيكون التبري عنه كفرا ولو قال ان فعلت
كذا فانا بريء من شهر رمضان فان اراد البراءة عن فرضه فهو يمين كما
اذا قال ان فعلت كذا فهو بريء من الايمان وان اراد البراءة عن اجرها
لا يكون يمينا لانه شيء غيب وان لم تكن له نية لا يكون يمينا في الحكم كذا
في المحيط وفي المجتبى لو قال صلاتي وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا
فليس بيمين وفي الولوالجية لو قال ان فعلت كذا فليشهدوا علي بالنصرانية
فعليه كفارة يمين لانه بمنزلة ان فعلت فانا نصراني ولو قال ان فعلت كذا
فانا بريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من الفرقان

فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان ولو قال انا بري من الله وبري من رسوله
فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان انتهي ثم قال ولو قال ان فعلت
كذا فانا بري من الله ورسوله والله ورسوله بريان منه ففعل فعليه
اربع كفارات لانها اربعة ايمان انتهي وينبغي ان يكون يمينين الاولي
انا بري من الله ورسوله كما تقدم والثانية والله ورسوله بريان
منه لان لفظ البراة مذكورة مرتين الان يقال انها في الثانية مذكورة
مرتين بسبب التثنية فيكون عليه ثلاث كفارات واما الاربع فلم يظهر
لي وجهها ثم رايت بعد ذلك المسلة في الظهيرية مصورة بتكرار
لفظ البراة بقوله ان فعل كذا فهو بري من الله وبري من رسوله والله
ورسوله بريان منه فتعين ان يكون ما في الولوالجية كذلك والحذف
من الكاتب ثم قال في الظهيرية والاصل في جنس هذه المسايل انه متي
تعددت صيغة البراة تتعدد الكفارة واذا اتحدت وصح في المجتبي
والذخيرة انهما يمينان قال لو قال ان فعلت كذا فانا بري من الله
الف مرة ففعل لزمته كفارة واحدة انتهي وفي الظهيرية ايضا ولو قال
ان فعلت كذا فلا اله في السما يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فهو بري
من المومنين قالوا يكون يمينا لان البراة من المومنين تكون لانكار الايمان
انتهي وينبغي ان الحالف اذا قصد نفي المكان عن الله انه لا يكون يمينا
لانه ليس بكفر بل هو الايمان وفي الذخيرة قال هو يمين ولا يكفر وفيها
لو قال ان فعلت كذا فانا بري من الشفاعة الاصح انه ليس بيمين وعلله
في الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا لكن من انكرها صار مبتدعا
لا كافرا انتهي وفيها ايضا سيل نجم الدين عمن قال ان كلمت فلانا فهو
شريك الكفار فيما قالوا علي الله تعالي مما لا يليق به فكلمه ماذا يجب
عليه قال كفارة اليمين واشار المص الي انه اذا فعل المحلوف عليه لا يكون
كافرا لانه صار يمينا وقيده بكونه قيده علي فعل في المستقبل لانه لو قال
ذلك علي شي قد فعله في الماضي كان قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو

عالم انه قد فعل فانه يمين الغموس لا كفارة فيه الا التوبة من الكفر وتجديد الاسلام وقيل لا وقيل نعم لانه يخبر معنى لانه كما عقله بامر كاين فكانه قال ابتداهو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه عين اما منعقدة او غموس لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحنث في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده علم انه يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب وفي المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفره والا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفي قولهم يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل كذا وهو يعلم اني ما فعلت كذا او هو يعلم انه كاذب خلافه اختلاف المشايخ وعامتهم على انه يكفر ثم رقم في المجتبى رقما وهو يعلم لـ خرلو قال الله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم انه كاذب فقيل لا يكفر وهو رواية عن ابي يوسف لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر قوله لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته اي لا يكون اليمين بعلم الله ونحوه لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف والفرق معتبر في الحلف بالصفات ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولان الرحمة يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة وفي البدايع واما الصفة فصفات الله تعالى كلها لذاته على ثلاثة اقسام منها ما لا يستعمل في عرف الناس وعاداتهم الا في الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها استعمالا على السوا والحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة وغيرها لكن استعمالها في غير الصفة هو الغالب فالحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من قال ما تعارفه الناس يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه وما لم يتعارفوه لا يكون يمينا وبيان هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريايه يكون حالفا وكذا وقدرة الله ما لم ينوي المقدور وكذا وقوته وارادته ومشيته ورضاه

ومحبته وكلامه بخلاف الرحمة والغضب والسخط والعلم الا اذا اراد به
الصفة واما سلطان الله فقال القدوري ان اراد به القدرة كان حالفا
والا فلا ولو قال وامانة الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا خلافا للطحاوي
لانها طاعته ووجه ما في الاصل لان الامانة المضافة الي الله تعالي عند
القسم يراد به صفته ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه المضاف
الي الله تعالي يراد به الذات ولو قال لا اله الا الله لا افعل كذا لا يكون يمينا
الا ان ينوي وكذا قوله سبحان الله والله اكبر لا فعل كذا لعدم العادة وملكوت
الله وجبروته يمين لانه من صفاته تعالي التي لا تستعمل الا في الصفة
انتهي ومن الغريب ما في الظهيرية لو قال وقدرة الله لا يكون يمينا
وان كان الله تعالي لا يوصف بضدها الا ان المراد بالقدرة المذكورة
المقدر عرفا علي ما عرف في الزيادة والله عز وجل قد يقدر وقد
لا يقدر انتهي لما في الولوالجية وغيرها لو قال وقدرة الله كان يمينا
لان استعمال القدرة علي المقدور لم يكثر ككثرة استعمال العلم
علي المعلوم حتي لو نوي المقدور لا يكون يمينا انتهي واشار المصنف الي انه
لو قال وعذاب الله وثواب الله ورضاه ولعنة الله وامانة
الله لا يكون يمينا وفي الخانية لو قال بصفة الله لا افعل كذا لا يكون
يمينا لان من صفاته ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم
قوله والنبي والقران والكعبة اي لا يكون حالفا بها لان الحلف بالنبي
والكعبة حلف بغير الله تعالي لقوله صلي الله عليه وسلم من كان حالفا
فليحلف بالله او ليذر والحلف بالقران غير متعارف مع انه يراد به الحروف
والنقوش وفي فتح القدير ثم لا يخفي ان الحلف بالقران الان متعارف فيكون
يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره
تعالي لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القران
كلام الله تعالي منزل غير مخلوق فلا يخفي ان المنزل في الحقيقة ليس الا
الحروف المنقضية المنقوشة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا

ذلك

ذلك لان العوام اذا قيل معهم القران مخلوق تعدوا قصدوا الي الكلام مطلقا
واما الحلف بكلام الله تعالي فيجب ان يدور مع العرف واما الحلف بجان سر شه
ومثله الحلف بحياة راسك وحياة راس السلطان فذلك ان اعتقد انه البر فيه
واجب وفي تتمة الفتاوي قال علي الرازي اخاف علي من قال وحياتي انه
يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود
رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي ان احلف بغير الله صادقا
انتهي قيد بالحلف بهذه الاشيا لان التبري منها يمين كقوله هو بري من
النبي ان افعل كذا كما قدمنا تفاصيله واشار المص الي انه لو قال ودين
الله وطاعته او حدوده او شريعته والمصحف انه لا يكون يمينا بالاولي
كما في الخانية قوله وحق الله اي لا يكون يمينا وهو قول ابي حنيفة
وهو قول محمد واحدي الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخري
انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيته فصار كانه قال والله
الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالي اذ الطاعات
حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالي وذكر في الاختيارات المختار انه
يمينا اعتبارا بالعرف انتهي قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون
يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد
فكانه قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة
وهذا قول البعض والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالي يكون يمينا كذا في الخانية
وفي المجتبي وحقا او حقا اختلاف المشايخ والاكثر علي انه ليس بيمين والحاصل
ما يذكر معرفا او منكرا او مضاف فالحق معرفا سواء كان بالواو او بالبا يمين
اتفاقا ومنكر يمين علي الاصح ان نوي وسطا فان كان بالبا فيمين اتفاقا
لان الناس يحلفون به وان كان بالواو ففيه الاختلاف والسابق والمختار
انه يمين كما سبق بهذا علم ان المختار انه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا
واشار المص الي انه لو قال بحق الرسول وبحق الايمان او بحق المساجد او
بحق الصوم او الصلاة لا يكون يمينا كذا في الخانية وفي المجتبي وحرمة الله نظير

قوله وحق الله وفي فتاوي النسفي بحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله ليس
بيمين قوله وان فعلته فعلي غضب الله وسخطه وانا زان او سارق او شارب
خمر او اكل ربا اي لا يكون يمينا اما في الاول فلانه دعا علي نفسه ولا يتعلق
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف واما قوله هو زان الخ فلان حرمة هذه
الاشيا يحتمل الفسخ والتدبير فلم يكن في حرمة اسم الله تعالي ولانه ليس بمتعارف
لان كون الحرمة تحتمل الارتفاع او لا تحتمله لا اثر له مع انه لا حاجة الي التعليل
بعدم التعارف ايضا لان معني اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل
لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا او سارقا
لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل
ليس لازما لوجود المحلوف عليه حتي يكون موجبا امتناعه فلا يكون
يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضا يكفر من غير توقف علي عمل اخر او اعتقاد
والرضا يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول طايفة من العلما
بالكفارة كما في فتح القدير وفي المجتبي لو قال هو ياكل الميتة ان فعل كذا ويستحل
الخمر والخنزير فليس بيمين واصله ان التعليق بما تسقط حرمته بحال ما
كالميتة والخمر والخنزير لا يكون يمينا وما لا يسقط كالفاظ الكفر فيمين ولو قال
جميع ما فعله المجوس واليهود فعلي عنقي ان فعلت كذا ففعل لا شي عليه
انتهي وهذا يفيد ان استحلال الخمر والخنزير ليس بكفر الا ان يقال ان جزا
الشرط هو الاستحلال في المستقبل بخلاف ما لو قال ان قال ان فعلت كذا
فانا مستحل الخمر والخنزير وفي الولوالجية واما في الاستحلال فان
استحلال الدم لا يكون كفرا لا محالة فان حالة الضرورة يصير حلالا وكذا
لحم الخنزير انتهي فافاد ان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله وفي
الظهيرية لو قال عصيت الله تعالي ان فعلت كذا وقال عصيت الله في كل
ما افترض علي لا يكون يمينا قوله وحروفه الواو والبا والتاء اي وحروف
القسم ولو عاد الضمير علي اليمين لانثه لانها مونثه سماعا كقوله والله
وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القران قال تعالي

فوله

فورب السما والارض انه لحق وقال تعالى فالله لقد ارسلنا وقال تعالى يا بني لا تشرك بالله
ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك
وقدم البا قالوا هي الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف او اقسم بالله
وهي للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرته في
الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلت
ثم تثني بالواو لانها بدل منها للمناسبة المعنوية وهي ما في الالصاق من الجمع
الذي هو معنى الواو لكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر
لا على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف والله كما تقول
احلف بالله واما التا فبدل عن الواو لانها من حروف الزيادة وقد ابدلت
كثيرا منها كما في تجاه وتجه وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل على
المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم ترَبّي وترب
الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول
احلف تالله ولم يذكر المص كغيره اكثر من الثلاثة وذكر في التبيين ان له
حروفا اخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع
الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله
والله ومُ الله واللام بمعنى التا ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التا
لغير التعجب دون اللام انتهى قوله وقد تضمن اي حروف القسم فيكون
حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا
حذف الحرف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف
الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه
خبر مبتدا مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله
كذا في التبيين وانما قال المص تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما لان الاضمار يبقى
اثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف محذوفا
لانه لم يظهر اثره وفي حالة الجر مضمرا لظهور اثره وهو الجر في الاسم وفي
الظهيرية بالله لا افعل كذا وسكن الها او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال

الله لا افعلن كذا وسكن الها او نصبها لا يكون يمينا ان يقر بها بالجر فيكون
يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا وقال بله بكسر اللام لا افعل كذا قالوا لا يكون
يمينا الا اذا عرفت الها بالكسر وقصد اليمين انتهي وينبغي انه اذا انصب
ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز واحد من الوجهين
ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القادر في مقتصده كذا في غاية البيان
وبه اندفع ما في المبسوط من ان النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب
اهل الكوفة الا ان يكون مراده ان الخلاف في الاذ حجية لا في اصل الجواز فقيد
باضمار الحروف لانه لا يضمر في المقسم عليه حرف التاكيد وهو اللام والنون
لا افعلن كذا لا بد من ذكرهما كما في المحيط والحلف بالعربية ان يقول في الاثبات
و والله لا افعلن ما فعلت كذا حتي لو قال والله لا افعل كذا اليوم فلم يفعل
لا تلزمه الكفارة ويكون بمعني قوله لا افعل كذا فتكون كلمة لا مضمرة فيه
ان الحلف في الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون
كقوله والله لا افعلن كذا قال الله تعالي لاكيدن اصنامكم واضمار الكلمة
في الكلام استعملته العرب كقوله تعالي واسئل القرية اي اهلها فاما
اضمار بعض الكلمة في البعض ما استعملته العرب انتهي قوله وكفارته
تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم بما يستر
عامة البدن اي وكفارة اليمين بمعني القسم او الحلف كما قدمنا انها
مونثه والاصل في ذلك قوله تعالي فاطعام عشرة مساكين من اوسط
ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة واو للتخيير فكان الواجب
احد الاشيا الثلاثة والتخيير لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال
وهو ثابت لانه يفعل احدها فبطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف
فاوجب خصال الكفارة مع السقوط بالبعض كما اشار اليه في التحرير وفي
شرح المنار لو ادي الكل لا يقع عن الكفارة الا واحد وهو ما كان اعلي
قيمة ولو ترك الكل يعاقب علي واحد منها وهو ما كان ادني قيمة لان الفرض
سقط بالادني وهو من الكفر بمعني الستر واضافتها الي اليمين اضافة الي

الشرط

الشرط مجازا لان السبب عندنا الحنث كما سياتي وعبر بالتحرير بمعنى
الاعتاق دون العتق اتباعا للاية وليفيد ان الشرط الاعتاق كما سياتي
فلو ورث من يعتق فنوى عن الكفارة لا يجوز وافاد بقوله كما في الظهار
اي التحرير والاطعام هنا كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار انه يجوز
الرقبة مسلمة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا ولا
يجوز فايت جنس المنفعة ولا المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب الذي ادى
بعض شي ويجوز في الاطعام التمليك والاباحة فان ملك اعطا نصف صاع
من بر او صاع من تمر او شعير لكل مسكين وان اباح غداهم وعشاهم
فان كان بخبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان بخبز غير البر احتاج اليه
كما في التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار وفي الخلاصة لو اعطى عشرة
مساكين الف من من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا في كفارة الظهار وفي نسخة الامام
السرخسي لو اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين اجزاه ذلك الطعام
ان كان الطعام ارخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا في طعام
الاباحة اما اذا ملك الطعام فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو ادى الى مسكين
مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز انتهى وخرج السراويل
بقوله ما يستر عامة البدن وصححه في الهداية لان لابسه يسمى عريانا
في العرف وقال في الخانية لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس
من غزلها سراويل لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن
الطعام باعتبار القيمة فلا بد ان يعطيه قميصا او جبة او ردا او ازارا
او قباسا يلا بحيث يتوشح به عند ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو كالسراويل
ولا تجزي العمامة الا اذا امكن ان يتخذ منها ثوب مجزي بما ذكرنا جاز
واما القلنسوة فلا تجزي بحال قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل
اما اذا دفع الى المراة فلا بد من الخمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح بدونه
قال في فتح القدير وهذا يشابه الرواية عن محمد في دفع السراويل

انه المراة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب فاما ظاهر الجواب
ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم
جزا السراويل ولا صحة الصلاة وعدمها لا اثر لا دخل له في الامر
في الكسوة اذ ليس معنا الا جعل الفقير مكتسبا انتهى وفي الخلاصة
وفي الثوب يعتبر حال القابض الا اوساط الناس يجوز قال شمس
الايمة وهذا اشبه بالصواب ولو اعطي ثوبا خليعا من كفارة
اليمين ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يبقي
اكثر من ثلاثة اشهر جاز انتهى واعلم انه لابد من النية لصحة
التكفير في الانواع الثلاثة كما صرح به في فتح القدير وان يصرفها
مصرف الزكاة قال واعلم انه لابد من النية لصحة التكفير
في الانواع الثلاثة كما صرح به في فتح القدير وان يصرفها مصرف
في الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه لا يجوز صرف الكفارة اليه
فلا يعطيها لابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة
ولو اعطي كفارة يمينه لامراته وهي امة لغيره ومولاها فقير لا يجوز
ذلك لان الصدقة تتم بقبولها لا بقبول المولي وهي ليست بمحل
لقبول كفارته فلا يجوز كما لو اعطي اباه وامه وهما مملوكان
لفقير لا يجوز ذلك انتهى ويرد علي الكلية المذكورة الدفع الي الذمي
فانه جايز في الكفارة دون الزكاة وفي الخانية ايضا لو اعطي
في كفارة اليمين عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنوا
ثم افتقروا ثم اعاد عليهم مدا مدا عن ابي يوسف لا يجوز ذلك
لانهم لما استغنوا صاروا بحال لا يجوز صرف الكفارة اليهم فيبطل ما ادي
كما لو ادي الي مكاتب مدا ثم رد في الرق ثم كوتب ثانيا ثم اعطاه مدا
لا يجوز ذلك قوله وان عجز عن احدها صام ثلاثة ايام متتابعة
اي ان لم يقدر علي الاعتاق والاطعام والكسوة كفر بالصوم لقوله
تعالي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وشرطنا التتابع عملا بقراءة

ابن

ابن مسعود متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة فصيام ثلاثة
ايام وشرطنا التتابع عملا بقراءته جاز الزيادة بها على القطعي المطلق واشار
بالعجز الي انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان
كان محتاجا اليه وفي الخانية ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى
الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك
بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه يستر عورته
وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له عبد وهو
يحتاج الي الخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق
ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك وحنث وجبت عليه الكفارة
فقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل قضاء
الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز
وفي الكتاب اشارة الي القولين او فعلين ولو كان له مال غايب او دين
مؤجل على رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم قالوا هذا
اذا لم يكن المال الغايب عبدا فان كان عبدا يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير
بالصوم انتهى وفي المجتبى ظاهر المذهب اذا فضل عن حاجته قدر ما يكفر
به لا يجزيه الصوم والاعتاق في العجز وعدمه وقت الادا وقت الحنث فلو
حنث وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وفي عكسه يجوز ويشترط استمرار
العجز الي الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له الصوم
كذا في الخانية وقيد بالتتابع لانه لو صام الثلاثة متفرقة لا يجوز له
الصوم ولم يستثن العذر كما في الخلاصة ولو حاضت المراة في الثلاث
استقبلت بخلاف كفارة الفطر واشار المص بالعجز الي ان العبد اذا حنث لا يكفر
الا بالصوم لانه عاجز عن الثلاثة ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه
وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو ساعة
فاصاب مالا وجب عليه استيناف الكفارة بالمال كذا في فتح القدير وفي المجتبى
كفر بالصوم وفي ملكه رقبة او ثياب او طعام قد نسيه قيل يجزيه عند ابي حنيفة

ومحمد والصحيح انه لا يجوز وفي الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه ثم صام
ثم رجع بالهبة اجزاه الصوم والمعتبر في التكفير حال الاذا لا غير انتهى وهذا
يستثنى من قولهم ان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل وفي المجتبى ايضا بدل
ابن المعسر لابيه مالا ليكفر به لا تثبت القدرة به اجماعا قوله ولا يكفر قبل الحنث
اي لا يصح التكفير قبل الحنث في اليمين سوا كان بالمال او بالصوم لان الكفارة
لستر الجناية والجناية في اليمين ليست لسبب انتهاسا نعم من الحنث عند
منقضية النية بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض ثم اذا كفر قبله
لا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة ولم يذكر المص مسئلة تعداد الكفارة
لتعداد اليمين وهي مهمة قال في الظهيرية ولو قال والله والرحمن والرحيم
لا افعل كذا ففعل ففي الرواية الظاهره يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين
بتعدد الاسم لكن يشترط تخلل حرف القسم وروي الحسن عن ابي حنيفه
ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقندي واكثر المشايخ على
ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في
قولهم جميعا والفرق على قول اولئك المشايخ ان الوا واذا اتحد ذكره
يحتمل ان تكون واو عطف ويحتمل ان تكون واو قسم ولا يثبت القسم بالشك
والاحتمال بخلاف ما اذا تعدد ذكره لان احدهما للعطف والاخر للقسم
ولو قال والله والله يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروي بن سماعة عن
محمد ان في الاسم الواحد لا يتعدد اليمين ولو قال والله والله او قال والله
الرحمن تكون يمينا واحدة انتهى وفي الولوالجية اذا دخل بين اسمين حرف
عطف كانا يمينين وان كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة والتاكيد
تكون يمينا واحدة انتهى وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو حلف على
امراته لا يفعله ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لا يفعله ابدا
ثم فعله ان نوى يمينا مبتدا او التشديد او لم ينو فعليه كفارة اليمين
اما اذا نوى بالثاني الاول فعليه كفارة واحدة وفي التجريد عن ابي حنيفه
اذا حلف بايمان فعليه بكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سوا ولو قال عنيت

با

بالثاني الاول لم يستقم ذلك في اليمين بالله تعالي ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم
وفي الاصل ايضا لو قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا تكون يمين واحدة
ولو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وفي
النوازل قال لاخر والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة
ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان
كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شي عليه انتهي
وفي فتح القدير وعرف في الطلاق انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ودخلت وقع
ثلاث طلقات قوله ومن حلف علي معصية ينبغي ان يحنث بيان لبعض احكام
اليمين وحاصلها ان المحلوف عليه انواع فعل معصية لحديث البخاري
عن عايشة عن النبي صلي الله عليه وسلم من نذر ان يطع الله فليطعه
ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصيه وحديث البخاري ايضا واذا حلفت علي
يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك ثم
اليمين في الحديث بمعني المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان احدهما
مقسم بها والاخري مقسم عليها فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر
اسم الحال واريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين ولان فيما قلناه تفويت
للبر الي جابر وهو الكفاره ولا جابر للمعصية في ضده واطلق في المعصية
فشمل المنفي والاثبات فالاول مثل ان لا يصلي ولا يكلم اباه فيجب الحنث
بالصلاة وكلام الاب والثاني نحو ليقتلن فلانا كما في الهداية ولا بد ان تكون
اليمين موقتة بوقت كاليوم وغدا لانها لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث
باختياره لانه لا يحنث الا في اخر جز من اجزا حياته فيوصي بالكفارة ح اذا
هلك الحالف ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه كذا في غاية البيان الثاني
ان يكون المحلوف عليه شيا غيره اولي منه كالحلف علي ترك وطي زوجته
شهرا ونحوه فالحنث افضل لان الرفق ايمن ودليله الحديث المتقدم وكذا
لو حلف ليضربن عبده وهو يستاهل ذلك او يشكون مديونه ان لم يوفه غدا

لان العفو افضل وكذا تيسير المطالبة الثالث ان يحلف على شي وضده
مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ
اليمين اولى ولو قال قايل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو
المختار في تاويلها انه البر فيما امكن كذا في فتح القدير ولم يذكر القسم الرابع
وهو ان يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر اليوم
لظهور ان البر فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه اما فعلا او تركا وكل منهما
على خمسة اوجه لانه اما ان يكون معصية او واجبا او هو اولى من غيره
او غيره اولى منه او مستويان وقد علمت احكام العشرة قوله ولا كفارة
على كافر وان حنث مسلما لما قدمنا ان شرط انعقادها الاسلام لانه ليس
باهل اليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا
هو اهلا للكفارة ودليله قوله تعالى انهم لا ايمان لهم واما قوله بعده نكثوا
ايمانهم فيعني صورة الايمان التي اظهروها والحاصل انه لا بد من التاويل
اما في الايمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا ايفاء لهم بها او في نكثوا ايمانهم
على قول ابي حنيفة ان المراد ما هو صورة الايمان دون حقيقتها الشرعية
ويرجح الثاني بالفقه وهو انا نعلم ان من كان اهلا لليمين يكون اهلا للكفارة
وليس الكافر اهلا اطلقه فشمل المرتد واشار المص الى ان الكفر يبطل
اليمين ولو حلف مسلما ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم ثم حنث
لا يلزمه شي بعد الاسلام ولا قبله قالوا ولو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه
شي واما تحليف القاضي وقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم يهود بخمسين
يمينا فالمراد كما قلنا صورة الايمان فان المقصود منها رجا النكول لانه
يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه
وهو المراد بقوله ومع الكفر لا يكون معظما قوله ومن حرم ملكه لا يحرم اي
لا يصير حراما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على
ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل وغيره وان استباحه كفر اي
عامله معاملة المباح بان فعل ما حرمه فانه يلزمه كفارة اليمين لقوله

تعالى

تعالي يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الايتين فبين الله تعالى ان نبيه عليه
السلام حرم شيا ما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله
تعالي تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم الحلال يمين موجب الكفارة وما في بعض
الروايات من انه حلف صريحا فليس هو في الاية ولا في الحديث الصحيح الي
اخر ما في فتح القدير ولو ذكر المص بدل الملك الشي بان قال ومن حرم شيا
ثم فعله كفر لكان اولي ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما
كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك علي حرام او معي او الكلام معك
حرام كما في المنتقي وكذا اذا قال دخول هذا المنزل علي حرام ونحوه كما
في المجتبي ولو قال لقوم كلامكم علي حرام ايهم كلم حنث وفي مجموع
النوازل وكذا كلام فلان وفلان علي حرام ويحنث بكلام احدهما وكذا
كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف علي حرام ويحنث باكل لقمة بخلاف
بخلاف ما لو قال والله لا اكلمهم لا يحنث حتي يكلمهم وفي الخلاصة ولو
قال هذا الرغيف علي حرام يحنث باكل لقمة وفي فتاوي قاضيخان
قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام
بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لم يحنث باكل البعض
انتهي مع ان حرمة اليمين المراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام
علي حرام فالمراد اكله وكذا اذا قال هذا الثوب علي حرام فالمراد لبسه
الا اذا نوي غيره كما في الخلاصة ولو قال الدراهم في يده هذه الدراهم
علي حرام ان اشتري بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم
العرف كما في المحيط وغيره ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله
حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع وفي المحيط
لو قال مالي علي حرام فانفق منه شيا حنث وكذا مال فلان علي حرام
فاكل منه وانفق حنث ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام علي حرام
لطعام لا يملكه فيصير به حالفا حتي لو اكله حلالا او حراما لزمته الكفارة
الا اذا قصد به الاخبار عنها وهو لا يدخل تحت عبارة المصنف ايضا

ويدخل فيه ايضا ما اذا قال الخمر علي حرام حتى اذا شربه كفر ففي فتاوي
قاضي خان من فصل الاكل الصحيح انه اذا قال الخمر علي حرام فيه قولان
والفتوي علي انه ينوي في ذلك ان اراد به الخبر لا تلزمه الكفاره وان اراد
به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة انتهي
وعبر المص بمن المفيدة للعموم ليشمل الذكر والانثي فلذا قال في المجتبي
والخلاصة قالت لزوجها انت علي حرام او قالت حرمتك علي نفسي
فيمين لو طاوعته في الجماع او اكرهها لزمتها الكفارة بخلاف ما لو حلف
لا يدخل هذه الدار فادخل فانه لا يحنث انتهي وقيده بكونه حرمه علي
نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة علي فعله فانه لا تلزمه الكفاره لما
في الخلاصة لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام وفي المحيط
وفي المنتقي اذا قال لغيره كل الطعام اكله في منزلك فهو علي حرام فاكله
لا حنث عليه وفي المحيط وفي المنتقي اذا قال لغيره كل ففي القياس لا يحنث
اذا اكله هكذا روي ابن سماعه عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث
والناس يريدون بهذا ان اكله حرام وفي الحيل ان اكلت عندك طعاما
ابدا فهو حرام فاكله لم يحنث انتهي وفي القنية ان دخلت عليك فما
اخذت بيميني فحرام فان دخل عليه صار يمينا فاذا ملك شيا يكفرها ولو
شربه ما لا يلزمه كفارة اليمين قوله كل حل علي حرام فهو علي الطعام
والشراب والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو
التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو
البر لا يحصل مع فعل مباح ما اعتبار العدم واذا سقط اعتباره ينصرف
الي الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل في ما يتناول عادة فيحنث اذا
اكل او شرب ولا يتناول المراة الا بالنيه فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط
اعتبار العموم واذا نواها كان ايلا ولا تنصرف اليمين عن الماكول والمشرب
وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا في الهداية مع ان عبارة الحاكم في الكافي
اذا قال الرجل كل حل علي حرام سئل عن نيته فان نوي يمينا فهو يمين

يكفرها

يكفرها ولا تدخل امراته في ذلك الا ان ينوي فان نواها دخلت فان
اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلا وان لم تكن له نية
فهو يمين يكفرها لا تدخل امراته فيها ولو نوي به الطلاق فالقول فيه
كالقول في الحرام اي يصح ما نوي وان نوي الكذب فهو الكذب كذب انتهي
يقتضي ان الامر موقوف علي النية وانه لو نوي الكذب لا يلزمه شي وهو
غير مستفاد من عبارة الهداية كما لا يخفي قوله والفتوي علي انه تبين امراته
من غير نية لغلبة الاستعمال كذا في الهداية وان لم تكن له امراة ذكر
في النهاية معزيا الي النوازل انه يحنث وعليه الكفارة انتهي يعني اذا اكل
او شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الي الطعام والشراب لا كما
يفهم من ظاهر العبارة وقال البردوي في مبسوطه هكذا قال بعض
المشايخ من اهل سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امراة
له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما
استعمله ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا فنقول ان نوي
الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة كالاحتياط ان يقف الانسان
فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا
بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كاكله كذا او لبسه دون الصيغة
العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك انهم يريدون الطلاق معلقا
فانهم يذكرون بعده لا افعل كذا ولا افعلن كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق
في يلزمني لا افعل كذا فانه يراد ان فعلت كذا فهو طالق وتجب امضاوه
عليهم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية كانت او فارسية
الي معني بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سيل عن نيته وفيما ينصرف
بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدق القاضي وفيما ينصرف بلا نية لو قال
اردت غيره لا يصدق القاضي وفيما بينه وبين الله تعالي هو مصدق كذا
في فتح القدير والحاصل انه علي ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط
ولا يقع عليه طلاق وعلي المفتي به ان لم تكن له امراة فكذلك وان كان

له امراة وقع الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب وفي الظهيرية
رجل قال كل حلال علي حرام او حلال الله او حلال المسلمين وله
امراة ولم ينوي شيا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه
ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر ابن سعيد تبين امراته بتطليقة
وان نوي ثلاثا فثلاث وان قال لم انوي الطلاق لا يصدق قضا
لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال فان كانت له امراة
واحدة تبين بتطليقة وان كن ثلاثا او اربعا يقع علي كل واحدة
بائنة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امراة
واحدة او اكثر من جميعا وان لم يكن له امراة لا يلزمه شي لانه جعل يمينا
بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالي فهو
غموس وان حلف بهذا علي امر في المستقبل ففعل ذلك وليس له
امراة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين وان كانت له امراة
وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الي عدة ثم باشر الشرط
لا يلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الي الطلاق وقت وجودها فلا
يصير طلاقا بعد ذلك انتهي وقيد بصيغة العموم لانه لو قال
لزوجته انت علي حرام فقد قدم في باب الايلا انه ينصرف للزوجة
فتطلق من غير نية قوله ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد
وفي به اي وفي باب المنذور لقوله عليه السلام من نذر وسمي فعليه
الوفا بما سمي وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط
كالمنجز عنده اطلقه فشمل ما اذا علقه بشرط يريد كونه اولا وعن ابي
حنيفة انه رجع عنه فقال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة
او صدقة ما املكه اجزاه عنه كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج
عن العهدة بالوفا بما سمي ايضا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه
معني اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير فيميل الي اي
الجهتين شا بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه ان شفي الله مريضي

لانعدام

لانعدام معنى اليمين فيه قال في الهداية وهذا التفصيل هو الصحيح
وبه كان يفتي اسماعيل الزاهد كما في الظهيرية وقال الولوالجي مشايخ
بلخ وبخاري يفتون بهذا وهو اختيار شمس الائمة ولكثرة البلوى في
هذا الزمان وظاهر الرواية كما في المختصر للحديث المتقدم ووجه
الصحيح حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين وهو يقتضي السقوط
بالكفارة مطلقا فتعارضا فيحمل مقتضى الايفا بعينه على المنجز والمعلق
بشرط يريد كونه وحديث مسلم على المعلق بشرط لا يريد كونه لانه اذا
علقه بشرط لا يريده يعلم منه انه لم يرد كونه المنذور حيث جعله مانعا
من فعل ذلك الشرط مثل دخول الدار وكلام زيد لان تعليقه ح لمنع
نفسه عنه بخلاف الشرط الذي يريد كونه اذا وجد الشرط فانه في معنى
المنجز ابتدا فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفا ثم اعلم ان هذا التفصيل
وان كان قول المحققين فليس له اصل في الرواية لان المذكور في ظاهر
الرواية لزوم الوفا بالمنذور عينا منجزا كان او معلقا وفي رواية
النوادر وهو مخير فيهما بين الوفا وبين الكفارة كفارة اليمين قال في
الخلاصة وبه يفتي فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا فاذا اعترض
في العناية على تصحيح الهداية انتهى واراد بقوله وفي انه يلزمه الوفا
باصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه كما قدمناه انه لو عين
درهما او قفيزا او مكانا للصدقة او للصلاة فان التعيين ليس
بلازم وقدمنا تفاريع النذر في الصلاة وفي اخر الصوم وان شرائطه
اربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر بصوم يوم النحر لصحة
النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب
عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة
الاسلام لم يلزمه شي غيرها وبه عرف ان اطلاق المصنف في محل التقييد
وفي الخلاصة لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار
كما اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك

الاجابة لا يلزمه الا الاجابة لانه فيما لم يملك الناذر ولم يوجد في الملك ولو
مضافا الى سببه فلم يصح كقوله مالي في المساكين صدقة ولا مال له
لا يصح فكذا هذا في الولوالجية ايضا وفي الخلاصة لو قال لله علي ان اهدي
هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى
اليمين كان يمينا انتهى فعلى هذا لا بد ان يزاد شرط خامس وهو ان لا يكون
ما التزمه ملكا للغير الا ان يقال النذر به معصية لكن ليس معصية لذاته
وانما هو لحق الغير وفي الخلاصة لو قال لله علي اطعام المساكين يلزمه
فهو على عشرة عند ابي حنيفة على على طعام مسكين يلزمه نصف صاع
من حنطة استحسانا ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة
لكل مسكين درهم واحد فحنث وتصدق بالكل على مسكين واحد
جاز ولو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي بذلك
ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي وفي مجموع النوازل ولو قال وهو
مريض ان برئت من مرضي هذا شاة او على شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه
شيء ولو قال على شاة اذبحها او اتصدق بلحمها لزمه ولو قال
لله علي ان اذبح جزورا فاتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز
انتهى وهو يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض في قولهم وان
يكون من جنسه واجب لان الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق
مع انه صرح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق بلحمه
وقدمنا في باب الاعتكاف ما يجب فيه التتابع من المنذور وكذا
في اول كتاب الصوم وفي الولوالجية لو قال لله علي ان اتصدق بما يزيد درهم
فاخذ انسان فمه ولم يتم الكلام وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا
فالاحتياط ان يتصدق فرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فان ثمه
اذا وصل الشرط بعدما رفع يده عن فمه لا يقع الطلاق والفرق ان الطلاق
محظور فيتكلف لعدمه ما امكن وقد امكن ان يجعل هذا الانقطاع
غير فاصل كما لو حصل الانقطاع بالعطاس واما التصدق فعبادة

فلا يحلف لعدمها ولو قال ان دخلت الدار فلله علي ان اتصدق مثلا
فدخل لا يلزمه شي لان المثل بمنزلة التشبيه وليس في التشبيه ايجاب
فلا يجب الا ان يريد به الايجاب ولو قال ان فعلت كذا فلله علي ان اكفن الميت
او ان اضحي لا يكون يمينا لان تكفين الميت ليس بقربة مقصودة واما
التضحية فلان التضحية واجبة عليه ولو قال لله علي ثلاثون حجة
كان عليه بقدر عمره انتهي واشار بقوله وفي به الي انه معين مسمي
فلو لم يكن مسمي كقوله ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوي قربة من القرب
التي يصح النذر بها علي الحج والعمرة فعليه مانوي لا يحتمل اللفظ فجعل
ما نوي كالمنطوق وان لم تكن له نية فعليه كفارة اليمين وكذا ان قال
ان كلمت ابي فعلي نذر او ان صليت الظهر فان نوي معينا لزمه والا
كفر وفي الولوالجية واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما
فعليه صيام ثلاثة ايام اذا حنث لان ايجاب العبد بايجاب الله تعالي
من الصيام وادني ذلك ثلاثة ايام في كفارة اليمين وان نوي صدقة
ولم ينو عددا فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين صاع لما ذكرنا انتهي
وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار علي الاغنيا ينبغي ان لا يصح **قلت**
وينبغي ان يصح اذا نوي ابنا السبيل لانهم محل الزكاة ولو قال ان قدم
غايبي فلله علي ان اضيف هولا الاقوام وهم اغنيا لا يصح ولو نذر
ان يقول دعا كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال لله
علي ان اصلي علي النبي صلي الله عليه وسلم في كل يوم كذا يلزمه وقيل
لا يلزمه شي انتهي **قوله** ولو وصل بحلفه ان شا الله تعالي بر لقوله
عليه الصلاة والسلام من حلف علي يمين وقال ان شا الله تعالي بر
في يمينه الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين
الا اذا كان انقطاعه لتنفس او سعال او نحوه فانه لا يضر وظاهر كلام
المص رحمه الله تعالي ان اليمين منعقدة الا انه لا حنث عليه لعدم الاطلاع
علي مشية الله سبحانه وتعالي وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالي

وعند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى على ان التعليق ايصال وكذا
قال في التبيين واراد بقوله برعدم الانعقاد ولان فيه عدم الحنث
كالبر فاطلق عليه انتهى وقد قدمنا فايدة الاختلاف في اخر باب
التعليق من كتاب الطلاق واشار المص رحمه الله تعالى عليه الى ان
النذر كذلك ايضا اذا وصله بالمشية لم يلزمه شي وظاهر كلامهم
ان كل شي تعلق بالقول والمشية المنفصلة به مبطلة له عبادة او
معاملة بخلاف المتعلق بالقلب كالنية كما قدمناه في الصوم والله
تعالى اعلم بالصواب **باب اليمين في الدخول والخروج
والسكنى والاتيان وغير ذلك** شروع في بيان الافعال التي يحلف
عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيذكر
القدر الذي ذكر اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال
حسية وامور شرعية وبدا بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حاجة
الحلول في مكان الزم للجسم من اكله وشربه وقد ذكر المص رحمه الله
تعالى من هذا الكتاب من الافعال خمسة **الدخول والخروج والسكنى
والاتيان والركوب** والاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا
لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي ولا على الاستعمال القراني كما
عن مالك ولا على النية مطلقا كما عند احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام
في اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت فيها من العرف كما ان
العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية فوجب
صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها من المشايخ من جرى على هذا
الاطلاق فحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا
حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث جانه خطا ومنهم من
قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا
يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما كان من الالفاظ ليس له وضع لغوي
بل احدثه اهل العرف وان ما له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه

اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان
علي العرف فانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك
ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به التخاطب سوا كان عرف اللغة ان كان
من اهل اللغة واهل العرف او غيرها ان كان من غيرها نعتبر اللغة علي
انها العرف واما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان نواه في عموم
بينا حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الي المتعارف
عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان مراده بانصراف الكلام الي العرف انه
اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما هو معني عرفيا له وان كان له نية
شي واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا في فتح القدير وفي الحاوي الحصيري
والمعتبر في الايمان الالفاظ دون الاغراض وفي الظهيرية من الفصل الثالث
من الهبة رجل اغتاظ علي غيره فقال ان اشتريت لك بفلس شيا فامراته
طالق فاشتري له بدرهم لم يحنث في يمينه دل علي ان العبرة لعموم اللفظ انتهي
وذكر الامام الخلاطي في مختصر الجامع فروعا مبنية علي ذلك فقال باب
اليمين في المساومة رجل حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف
البايع لم يحنث بخلاف مراد المشتري المطلقه ومراد البايع المفرده هو العرف
ولو اشتري اربع بتسعة لم يحنث لان المشتري مستنقص والبايع وان كان مستزيدا
لكن لا حنث بلا مسمي كمن حلف لا يخرج من الباب ولا يضرب سوطا ولا يشتري
بفلس او ليغديه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشتري بدينار
وغدي برغيف لم يحنث انتهي وفي التنوير للامام المسعودي شارحه والحاصل
انه اذا كان في اليمين ملفوظ به يجوز تعيين احد محتمليه بالغرض واما
الزيادة علي الملفوظ فلا يجوز بالغرض ففي مسئلة لا يبيعه بعشرة فباعه
بتسعة انما لا يحنث البايع وان كان غرضه المنع عن النقصان لان الناقص
ليس في لفظه ولا يحتمله لفظه فلا يتقيد به انتهي وفي الخلاصة من الجنس
الخامس من اليمين في الشرا ولو ان البايع هو الذي حلف فقال عبده حر ان
بعت هذا منك بعشرة دراهم فباعه بعشرة دراهم ودينارا وباحد عشر

درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا هذا جواب القياس و في
الاستحسان على عكس هذا فان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة
ان لا يبيعه الا باكثر من عشرة فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا انتهى
فالحاصل ان بنا الحاكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناه على الاغراض
وسياتي انه هل يعتبر في العرف عرف التخاطب والعمل قوله حلف لا يدخل
بيتا لا يحنث بدخول البيت والمسجد والبيعه والكنيسه والدهليز والظلة والصفة
لما قدمنا ان الايمان مبنية على العرف والبيت في العرف ما اعد للبيتوته
وهذه البقاع ما بنيت لها واراد بالبيت الكعبة ولو عبر بها كان اظهر
والبيعه بكسر البا معبد النصاري والكنيسة معبد اليهود والدهليز
بكسر الدال بين الباب والدار فارسي معرب كما في الصحاح والظلة الساباط
الذي يكون على باب الدار من سقف وله جذوع اطرافها على جدار
الباب واطرافها الاخر على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة
اذا كانت معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه
يبات فيه واطلق المص في الدهليز والصفة وهو مقيد بما اذا لم يصلحا
للبيتوتة اما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله
لان مثله يعتاد بيتوته للضيوف في بعض القرى و في المدن يبيت فيه
بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا اغلق
عليه الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح
للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواكان
لها اربع حوائط كما في صفة صفات الكوفة او ثلاث على ما صححه
في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما في صفات ديارنا لانه يبات فيه
غاية الامر انه مفتح واسع وسياتي ان السقف ليس شرطا في مسمى
البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا في فتح القدير قوله وفي دار
بدخولها خربة و في هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام
اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها خربة وفيما اذا حلف لا يدخل

هذه الدار فانه يحنث بدخولها خربة وان بنيت دارا اخري بعد الانهدام
لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة اي خراب
وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبنا وصف فيها غير ان الوصف
في الحاضر لغو والاسم باق بعد الانهدام وفي الغايب يعتبر وارادها
بالخربة الدار التي لم يبق فيها بنا اصلا فاما اذا زالت بعض حيطانها
وبقي البعض فهذه دار خربت فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون
له نية كذا في فتح القدير والاصل ان الوصف في المعين لغو ان لم يكن
داعيا الي اليمين وحاملا عليها وان كان حاملا عليها تقيدت به
كمن حلف لا ياكل هذا البسر فاكله رطبا لم يحنث الا اذا كانت الصفة
محجورة شرعا فح لا يتقيد بها وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم
هذا الصبي لا يتقيد بصباه كما سياتي فقيد باليمين لانه لو وكله
بشرا دار منكرة فاشتري دار خربة تقع علي الموكل لتعرفها
من وجه باعتبار بيان الثمن والمحلة والا لم تصح الوكالة للجهالة
المتفاحشة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا واشار المص
الي انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم فصار صحرا ثم دخله فانه
يحنث وهو مروي عن ابي يوسف قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا وهذا
لان المسجد اذا خرب واستغني الناس عنه انه يبقي مسجدا الي يوم
القيمة كذا في البدايع وقول ابي يوسف ببقا المسجد بعد خرابه هو
المفتي به كما صرح به الحاوي القدسي من كتاب الوقف قوله وان جعلت
بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني اخر بيان
لثلاث مسايل الاولي لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا
او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخولها فيه لانها لم تبق دارا
لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا غلب عليها الما او جعلت نهرا
فدخله قيد بالاشارة مع التسمية لانه لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل
هذه فانه يحنث بدخولها علي اي صفة كانت دارا او مسجدا او حماما

اوبستانا لان اليمين عقدت علي العين دون الاسم والعين باقية كذا
في الذخيرة واشار الي انه لو دخله بعد ما انهدم المبني ثانيا من الحمام
ومامعه فانه لايحنث ايضا فانه لايعود اسم الدار به بالتشديد
والي انه لو بني دار بعد ما انهدم مابين ثانيا من الحمام وغيره فانه لايحنث
لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها الثانية لو حلف
لايدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم فانه لايحنث لزوال اسم البيت
عنه فانه لايبات فيه حتي لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث
لانه يبات فيه والسقف وصف فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي
ليس له سقف واشار المص الي انه لو كان البيت منكرا فانه لايحنث
بالاولي والحاصل ان البيت لافرق فيه بين ان يكون منكرا او معرفا
فاذا دخله وهو صحرا لايحنث لزوال الاسم بزوال البنا واما الدار ففرق
فيه بين المنكر والمعين كما قدمناه وفي البدايع لو انهدم السقف
بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة انتهي الثالثة
لو حلف لا يدخل هذا البيت فهدم وبني آخر فدخله لايحنث لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام وهذا المبني غير البيت الذي منع نفسه من دخوله
واشار المص الي جنس هذه المسئلة من حيث المعني وهو ما اذا حلف
لايجلس الي هذه الاسطوانة او الي هذا الحائط فهدما ثم بنيا بنقضها
لم يحنث لان الحائط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت
اليمين وكذلك لو حلف لايكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به
لايحنث لان غير المبري لايسمي قلما وانما يسمي انبوبا فاذا كسره فقد
زال الاسم فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف علي مقص فكسره ثم جعله مقصا
غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك سكين وسيف وقدر كسر
ثم وضع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم اعاد فيه مسمارا اخر
حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك ان نزع نصاب السكين وجعل
عليه نصابا اخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف علي قميص لايلبسه او

قبا

قبا محشوا او مبطنا او جبة مبطنة او محشوة او قلنسوة او خفين
فنقض ذلك كله ثم اعاد يحنث لان الاسم بقي بعد النقض يقال قميص
مفتوق وجبة مفتوقة واليمين المنعقدة علي العين لا تبطل بتغير
الصفة مع بقا اسم العين وكذا لو حلف لا يركب هذا السرج فنقضه
ثم اعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استانفت بذلك
الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمي سفينة بعد النقض وزوال الاسم
يبطل اليمين ولو حلف لا ينام علي هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشا
بحشو ثم خاطه ونام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو
حلف لا يلبس شقة غزل بعينها فنقضها وغزلت وجعلت شقة اخري
لم يحنث لانها اذا انتقضت صارت خيوطا وزال الاسم المحلوف عليه
ولو حلف علي قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث
لان الاسم قد زال فزالت اليمين ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فجعله
فخلعه ثم الف ورقه وجدد دفتيه ثم قرا فيه حنث لان اسم المصحف
باق وان فرقه وان حلف علي نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشراكها
بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتداولها بعد قطع الشراك ولو حلفت
امراة لا تلبس هذه الملحفة فخيط جانبها فجعلت درعا وجعل لها جيبا
ثم لبسها لا يحنث لانها درع وليست بملحفة فان اعيدت ملحفة فلبستها
حنث لانها عادت ملحفة بغير تاليف ولا زيادة ولا نقصان فهي علي
ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذا المسجد
فزيد فيه طايفة فدخلها لا يحنث لان اليمين وقعت علي بقعة بعينها
فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع
الذي زيد فيه حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه علي الاضافة وذلك
موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط وهو مضروب في موضع
فقلع وضرب في موضع اخر فدخل فيه حنث وكذلك القبة من العيدان
وكذلك درج من عيدان او منبرا لان الاسم في هذه الاشيا لا يزول بنقلها

من مكان الي مكان كذا في البدايع قوله والواقف علي السطح داخل في طاق الباب لاي ليس بداخل لان السطح من الدار الا تري ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الي سطح المسجد فاذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف علي سطحها من غير دخول من الباب بان توصل اليه من سطح اخر فانه يحنث وقيل في عرفنا لا يحنث وما في المختصر قول المتقدمين ومقابله قول المتاخرين ووفق بينهما في فتح القدير بحمل ما في المختصر علي ما اذا كان للسطح حضير وحمل مقابله علي ما اذا لم يكن حضيرا اي ساتر واشار المص الي انه لو صعد علي شجرة داخلها وقام علي حايط فيها فانه داخل فيحنث ولو كان الحايط مشتركة بينه وبين جاره لم يحنث كما في الظهيرية وعلي قول المتاخرين لا والظاهر قول المتاخرين في الكل لانه لا يسمي داخل الدار عرفا ما لم يدخل جوفها حتي صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها ونحوه وفي التبيين والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف علي السطح لا يسمي داخلا عندهم واشار المصنف الي انه لو نوي في حلفه لا يدخل دار فلان صحنها فانه لا يصدق قضا لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالي لانهم قد يذكرون الدار ويريدون صحنها وقد نوي ما يحتمله كلامه كما في البدايع وافاد المص باطلاقه انه لا فرق في المحلوف عليه بين ان يكون دارا او بيتا او مسجدا فان كان فوق المسجد مسكن فدخله لا يحنث لانه ليس بمسجد كما في البدايع ايضا واشار بقوله داخل الي ان المحلوف عليه دخول الدار فقط للاحتراز عما اذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار فانه اذا دخلها من غير الباب لم يحنث لعدم اشتراطه وهو الدخول من الباب فان احدث للدار بابا اخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه علي الدخول من باب منسوب الي الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك فيحنث وان عني به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالي لان لفظه يحتمله ولا يدين في القضا لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد وان عين الباب فقال لا ادخل من هذا الباب فدخل من باب اخر لا يحنث وهذا مما لا شك فيه لانه لم يوجد

الشرط

الشرط كذا في البدايع وقيد بالسطح لانه لو حلف لا يدخل دار فلان فحفر
سردابا تحت دار فلان او قناة فدخل ذلك السرداب او القناة لم يحنث
لانه لم يدخل ولو كان للقناة موضع مكشوف في الدار فان كان كبيرا يستقي
منه اهل الدار فاذا بلغ ذلك الموضع حنث لانه من الدار فان اهل الدار
ينتفعوا به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة بير الما وان كان
بيرا لا ينتفع به اهل ولو اتخذ فلان سردابا تحت داره وجعله بيوتا وجعل
لها ابوابا الي الطريق فدخلها الحالف حنث لان السرداب تحت الدار من بيوتها
كذا في المحيط واشار المص الي انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد سطحها
فانه لا يحنث لانه داخل وليس بخارج كذا في غاية البيان وفي المحيط
لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج الدار فارتقي تلك
الشجرة حتي صار بحال لو سقط في الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بناء
الدار انتهي وانما لا يكون داخلا اذا وقف في طاق الباب عتبة التي اذا
غلق الباب كانت خارجة عنه وهي المسماة باسكفة الباب واما العتبة
التي اذا اغلق الباب تكون داخلة فهي من الدار فيحنث بالدخول فيها ولو
كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم كما نص عليه الحاكم وقيد بكونه واقفا
في طاق الباب اي بقدميه لانه لو وقف باحدي رجليه على العتبة وادخل
الاخري فان استوي الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث
وان كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث
لان الاعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل كذا في كثير من
الكتب وفي الظهيرية معزيا الي السرخسي الصحيح انه لا يحنث مطلقا انتهي
وهو ظاهر لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين وفي الظهيرية بعده
ولو ادخل راسه واحدي قدميه حنث وافاد المص رحمه الله تعالى دلالة
ان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الي الداخل فلهذا لو ادخل راسه ولم
يدخل قدميه او تناول منها لم يحنث الا تري ان السارق لو فعل ذلك لم تقطع
كما في البدايع ولو دخل الدهليز فانه يحنث ففرق بينما اذا كان المحلوف

علي دخوله الدار والبيت ففي الاول يحنث بدخول دهليزه وفي الثاني لا واما
صحن الدار والبيت ففي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل
في صحن داره لم يحنث حتي يدخل البيت لانه شرط حنثه الدخول في البيت
ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث
ان دخل صحن الدار وعليه الفتوي انتهي وفي الظهيرية ولو قام علي كنيف
شارع او ظلة شارعة ان كان مفتح الكنيف والظلة في الدار كان حانثا
وفي المحيط لو دخل حانوتا مشرعا من هذه الدار الي الطريق وليس له باب
في الدار فانه يحنث لانه من جملة الدار ما احاطت به الدار وان دخل بستانا
في تلك الدار فان كان متصلا بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث انتهي
وفي القنية لو حلف لا يدخل داره فدخل اصطبله لا يحنث وفي الخلاصة
معزيا الي فتاوي النسفي لو حلف لا يدخل داره فدخل اصطبله لا يحنث
وفي الخلاصة معزيا الي فتاوي النسفي لو حلف لا يدخل بيت فلان فجلس
علي دكان علي بابه ان كان ينتفع به المحلوف عليه وهو تبع لبيته يحنث
قال رحمه الله تعالي وفيه نظر انتهي وعلي هذا لو دخل حوشا بجنب
البيت يحنث والحاصل انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار دار فلان فانه
يحنث بالوقوف علي سطحها او حايطها او شجرة فيها او عتبة داخلة
الباب او دهليزها او صحنها او كنيفها او ظلتها بالشرط المذكور
او بستانها الذي في وسطها ويحنث بدخولها علي اي صفة كان الحالف
راكبا او ماشيا او محمولا بامره حافيا او منتعلا بشرط ان يكون مختارا
كما في الظهيرية ولو جاء الي بابها وهو يشتد في المشي او بعدو فانعثر او
انزلق فوقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث وان دفعته الريح
واوقعته في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث ان كان لا يستطيع
الامتناع وان كان علي دابة فجمحت وانفلتت وادخلته في الدار وهو
لا يستطيع امساكها لا يحنث وان ادخله انسان مكرها فخرج منها ثم
دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوي علي انه يحنث انتهي ووجهه

ان الشرط لم يوجد بالدخول مكرها بدليل عدم الحنث وقد وجد بالدخول
ثانيا مختارا فالحنث وسياتي بعد ذلك ايضا ووضع القدم كالدخول
فيما ذكرنا لانه صار مجازا عن الدخول وهي مسئلة الحقيقة من المجاز
في الاصول وهذا كله باعتبار صفتها من الاضافة الي فلان فانه يحنث
اذا دخل دارا مضافة الي فلان سوا كان سيكنها بالملك او بالاجارة او
بالعارية وفي المجتبي حلف لا يدخل دار زيد لو قال ان دخلت دار زيد فعبدي
حر وان دخلت دار عمرو فامراتي طالق فدخل دار زيد وهي في عمرو
باجارة يعتق العبد وتطلق المراة اذا لم ينو فان نوي شيا صدق انتهي
وفي المحيط حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار
الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل علي دار الغلة وغيرها لان داره مطلقا
دار يسكنها انتهي وفي الخانية حلف لا يدخل دارا دار بنته وابنته
تسكن في دار زوجها او حلف لا يدخل دار امه وامه تسكن في بيت
زوجها فدخل الحالف حنث انتهي وقد وقعت حادثة وهي ان رجلا
حلف بالطلاق ان اولاد زوجته لا يطلعون الي بيته فطلع واحد هل
يحنث فاجبت بانه لا يحنث ولا بد من الجميع لانه جمع ليس فيه الالف واللام
قال في الواقعات اذا قال والله لا اكلم الفقرا والمساكين او الرجال فكلم
واحد منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجال او نسا انتهي فقد علم
ان الجمع المعرف باللام كالمفرد وغيره علي حقيقته ولا تاثير للاضافة
وعدمها بدليل ما في الواقعات ايضا لو قال والله لا اكلم اخوة فلان
وله اخ واحد فان كان يعلم يحنث به اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع
واراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين
علي الجمع لمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف
واحد وهو لا يعلم لا يحنث انتهي بلفظه وهو صريح في ان الجمع المضاف
كالمنكر لكن قال في القنية ان احسنت الي قرابتك فانت طالق فاحسنت
الي واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا انتهي فيحتاج الي العرف

الا ان يدعي ان في العرف فرقا ولو دخل دار مملوكة لفلان و فلان
لا يسكنها يحنث ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار مشتركة
بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها يحنث والا فلا ولو حلف لا يدخل
دار فلان فاجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان ه
قالوا ما ذكره انه لا يحنث ذلك قول ابي حنيفه وابي يوسف لان عندهما
كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد
للغير كذا في الظهيرية وهي مسئلة الاصول ودوام الركوب
واللبس والسكني كالانشا لا دوام الدخول يعني لو حلف لا يركب هذه
الدابه وهو راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه
الدار وهو ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو ابتدايها بخلاف ما اذا
حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فانه لا يحنث بالاستمرار فيها
والقياس ان يحنث قياسا علي غيره والاستحسان الفرق بين الفصلين
وهو ان الدوام علي الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام يتجدد امثاله
وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكني ولا يوجد في الدخول لانه
اسم للانتقال من العورة الي الحصن والمكث قرار فيستحيل البقا ان الانتقال
حركة والمكث سكون وهما ضدان الا تري انه يضرب لهما مدة يقول
ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما قال في التبيين والفارق
بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر
ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج انتهي وفي المجتبي
الفارق بينهما صحة قران المدة به كاليوم والشهر وفي فتح القدير
ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتي يدخل ثم يخرج
وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة
والنكاح لا يحنث انتهي والمراد بالدوام المكث ساعة علي حاله وقيد
به لانه لو نزل من ساعته او نزع الثوب فانه لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود
الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثني منه زمان تحقيقه

وسياتي

وسياتي بيانه ان شا الله تعالي واشار المص الي انه لو قال كلما ركبت
فانت طالق وهو راكب ومكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثا في كل
ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا
تطلق بالاستمرار وفي المجتبي وانما يعطي للدوام حكم الابتدا فيما
يمتد اذا كانت اليمين حال الدوام اما اذا كان قبله فلا حتي لو قال
كلما ركبت هذه الدابه فلله علي ان اصوم او ان اتصدق بدرهم ثم ركبها
ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال ذلك حالة الركوب لزمه
في كل ساعة يمكنه النزول درهم قلت في عرفنا لا يحنث الا بابتدا الفعل
في الفصول كلها وان لم ينو وفيه عن ابي يوسف ما يدل عليه واليه
مال استادنا رحمه الله تعالي انتهي فافاد ان الساعة التي يكون
دواما وهو ما يمكنه النزول فيها واشار المص الي انه لو حلف ليدخلها
غدا وهو فيها فمكث حتي مضي الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذا لم
يخرج ولو نوي بالدخول الاقامة فيه لم يحنث والي هنا فرع
المصنف من مسايل الدخول لكنه لم يستوفها ونحن نذكر ما فاته منها
تكثيرا للفايدة ولكثرة الاحتياج الي مسايل الايمان وفي الظهيرية لو
حلف لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا من تلك السكة لا من السكة
بل من السطح او غيره اختلفوا فيه والصحيح انه لم يحنث اذا لم يخرج الي
السكة ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في تلك السكة
ولم يدخل السكة لا يحنث رجل جالس في البيت من المنزل حلف لا يدخل
هذا البيت فاليمين علي ذلك البيت الذي كان جالسا فيه لان ما وراء ذلك
البيت يسمي منزلا ودارا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت
بالفارسية فاليمين علي دخول ذلك المنزل وتلك الدار فان قال عنيت ذلك
البيت الذي كنت جالسا فيه صدق ديانة لا قضا لان في الفارسية
خانه اسم للكل هذا اذا لم يشر الي بيت بعينه فان اشار الي بيت بعينه
فالعبرة للاشارة امراة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها

فدخل الزوج وهي تسكنها ان كانت نوت ان لا يدخل دارا تسكنها
المراة لا يبطل اليمين بالبيع وان لم تكن لها نية فاليمين على دار مملوكة
لها قال بعضهم يعتبر في جنس هذه المسايل سبب اليمين ان كانت
اليمين بغيظ من صاحب الدار تبطل اليمين بالبيع وان كانت لضرر
الجيران لا تبطل اليمين بالبيع ولو حلف لا يدخل محلة كذا فدخل دارا
لها بابان احدهما مفتوح في تلك المحلة والاخر مفتوح في محلة الاخرى
حنث في يمينه لان الدار ينسب الى كل واحد من المحلتين وعن بعض
المشايخ اذا حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث لانه لا يراد من
دخول الحمام ذلك ولو حلف لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار
ثم دخل الحالف ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث لانها انتقلت
الى الورثة بالموت وان كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة
يحنث لانها بقيت على حكم ملك الميت وقال الفقيه ابو الليث لا يحنث
وعليه الفتوى لانها لم تبق ملكا للميت من كل وجه ولو حلف لا يدخل
دارا يشتريها فلان فاشترى فلان دارا او باعها من الحالف فدخل
الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا ووهبها للحالف ثم دخل
الحالف حنث ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل اراضي القرية لا يحنث
وتكون اليمين على عمرانها وكذا لو حلف لا يشرب الخمر في قرية
كذا فشرب في كرومها وضياعها لا يحنث الا ان يكون الكروم
والضياع في العمران وكذا لو كان اليمين على البلدة ولو حلف
لا يدخل كورة كذا او رستاق كذا فدخل الاراضي حنث ولو حلف
لا يدخل بغداد فمن اي الجانبين دخل حنث ولو حلف لا يدخل مدينة
السلام لا يحنث ما لم يدخل من ناحية الكوفة لان اسم بغداد يتناول
الجانبين ومدينة السلام لا ولو حلف لا يدخل الري ذكر شمس الايمة
السرخسي ان الراي في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي وروى
هشام عن محمد انه اسم للمدينة حتى لو استاجر دابة الى الري ولم يذكر

المدينة ولا الي الرستاق يعينه في ظاهر الرواية تفسد الاجارة وفي رواية
هشام لاتفسد ولو حلف لايدخل بغداد فمر بها في سفينة روي هشام انه
يحنث وقال ابو يوسف لايحنث ما لم يخرج الي الجدة وهذا بخلاف الصلاة
فان البغدادي اذا جا من الموصل في السفينة فدخل بغداد فادركته الصلاة
وهو في السفينة تلزمه الصلاة الاقامة لاصلاة السفر ولو حلف لايدخل
في الفرات فركب سفينة في الفرات او كان علي الفرات جسر فمر علي الجسر
لايحنث ما لم يدخل الما ولو حلف ان لايدخل هذه الدار فاشتري صاحبها
بجنب الدار بيتا وفتح بابا البيت الي هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد
الباب الذي كان للبيت قبل ذلك فدخل الحالف هذا البيت من غير ان
يدخل هذه الدار قال محمد يحنث لان البيت صار من الدار انتهي ما في
الظهيرية والفتوي علي قول ابي يوسف في مسئلة المرور بالسفينة
فيما اذا حلف لايدخل بغداد كما في الواقعات وذكر في البدايع لو حلف
لايدخل علي فلان فدخل عليه فان قصده بالدخول يحنث وان لم
يقصده لايحنث وكذلك ان دخل علي بيت غيره وان دخل عليه في مسجد
او ظلة او سفينة او دهليز دار لم يحنث واما دخل عليه في فسطاط
او خيمة او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحلف من اهل البادية لانهم
يسمون ذلك بيتا والتعول في هذا الباب علي العرف وعن محمد لايدخل
علي فلان هذه الدار و فلان في بيت اخر من الدار لايحنث وان كان
في صحن الدار يحنث وكذا لو حلف لايدخل علي فلان هذه القرية انه
لايكون داخلا عليه الا اذا دخل في بيته وقال محمد لو حلف لايدخل
علي فلان فدخل علي فلان بيته وهو يريد رجلا غيره لم يحنث لانه لم
يدخل علي فلان لما لم يقصده واما لم تكن له نية يحنث انتهي وفي الذخيرة
قالوا الصفة اذا لم تكن داعية الي اليمين انما لاتعتبر في المعين اذا
ذكرت علي وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح الا تري ان من قال لامراته
ان دخلت هذه الدار راكبة فانت طالق فدخلتها ماشية لاتطلق

واعتبرت الصفة في المعين لما ذكرت على سبيل الشرط انتهى وفي
الواقعات رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه
فدخلا في المنزل معا لا يحنثان لانه لم يدخل واحد منهما على
صاحبه قال لاخ امراته ان لم تدخل بيتي كما كنت تدخل فامراته
طالق فان كان بينهما كلام مما يدل على الفور فهو على الفور لان الحال
اوجب التقييد والا كانت اليمين على الابد وتقع اليمين على الدخول
المعتاد وقيل اليمين حتى لو امتنع الاخ مرة مما كان يعتاد يحنث
لان اليمين مطلقة فتنصرف الى الابد انتهى وفي المحيط والولوالجية
وغيرهما لو قال ان تركت فلانا بيتي فامراته طالق فهو على الدخول
بعلم الحالف فمتى علم ولم يمنع فقد ترك ولو قال ان دخل فلان بيتي
فهو على الدخول امر الحالف به او لم يومر علم به او لم يعلم لان الشرط
هو الدخول وقد وجد انتهى وفي المحيط لو قال ان دخل داري
هذه احد فعبدي حر والدار له ولغيره فدخلها هو لم يحنث لان
المعرفة لا تدخل تحت النكرة كما لو قال زوج بنتي من رجل لا يدخل
المامور تحت هذا الامر ولو قال ان دخل هذه الدار احد يحنث
اذا دخل هو سواء كانت الدار له او لغيره لان النكرة تدخل تحت
النكرة ولو قال ان دخل دارك احد فالمنسوب اليه خارج عن
اليمين لانه صار معرفا بالاضافة وتمامه فيه وفي الخانية رجل
قال لامنعن فلانا من دخول داري فمنعه مرة بر في يمينه فان راه
مرة اخرى ثانية ولم يمنعه فلا شيء عليه رجل حلف بطلاق امراته
انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال اوهمت وحلف بطلاق امراة
اخرى انه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الاولى ولا يلزمه طلاق الثانية
لانه بقول اليمين الاولى كذب والثانية صدق فلا يحنث في الثانية
ولو حلف بعتق عبده انه دخل هذه الدار اليوم ثم قال لم ادخل
وحلف بعتق عبد اخر انه لم يدخلها اليوم ثم رجع وقال قد دخلتها

اليوم

اليوم وحلف بعتق عبد اخر عتق العبيد الثلاث جميعا لان الاول عتق
بالكلام الثاني والاوسط عتق بالكلام الثالث وعتق الثالث بعتق
الاول لان الحالف الا زعم انه كاذب في الكل فيلزمه عتق الكل ولو قال
ان دخلت الكوفة ولم اتزوج فعبدي حر فان دخل قبل التزوج م
حنث ولو قال فلم اتزوج فهذا علي ان يكون التزوج بعد الدخول
حين يدخل ولو قال ان دخلت الكوفة ثم اتزوج فهو علي ان
يتزوج بعد الدخول علي الابد انتهي وفي القنية كان في البيت الشتوي
فخاصم امراته فقال ان دخلت هذا البيت الي العيد فالحلال عليه
حرام ثم قال نويت ذلك البيت بعينه يصدق حلف لا يدخل علي هولا
القوم ثم دخل عتبة الباب فرا واحدا منهم فرجع لا يحنث انتهي
وفي الخلاصة قال لامراته ان دخلت دار ابيك فكل امراة اتزوجها
فهي طالق فدخلت دار ابيها ثم انها حرمت عليه فتزوجها لا تطلق
بتلك اليمين لانها معرفة باضافة اليمين اليها فلا تدخل تحت النكرة
هذا في مجموع النوازل وفي النوازل قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طوالق فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلي غيرها والاعتماد
علي هذا دون ما ذكر في مجموع النوازل ولو قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق بغير خسران بشرط قبولها عند دخول الدار وتفسير
غير الخسران ان وهبت المهر ثم دخلت الدار انتهي وفي العمدة لو
قال لا ادع فلانا يدخل هذه الدار فان لم تكن الدار ملكا له فالمنع م
بالقول وفي الملك بالقول والفعل ولو حلف لا يدخل دار فلان فاستعار
فلان دار جاره واتخذ فيها وليمة ودخلها الحالف لا يحنث انتهي وقولهم
ان المستعارة تضاف اليه معناه اذا سكنها لا اذا اتخذ فيها وليمة
وفي العمدة لو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار بنصب
اللام لا فان دخل الدار الاولي اولا ثم دخل الثانية يحنث وان دخل
الثانية اولا ثم دخل الاولي لا يحنث لان كلمة او بمنزلة حتي انتهي وفي

سائل الفتاوي قال لا ادخل دار فلان او دار الفلان لا فرق بينهما عند ابي يوسف ولو دخل دارا اشتريها بعد اليمين لا يحنث انتهي ثم شرع المصنف رحمه الله تعالي في الكلام علي السكني لانها تعقب الدخول قوله لا يسكن هذه الدار او البيت فخرج وبقي متاعه واهله حنث لانه لا يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي في عامة نهاره في السوق ويقول اسكن ببلدة كذا والبيت او المحلة بمنزلة الدار والمحلة هي المسماه في عرفنا بالحارة قيد بالثلاثة والسكة كالمحلة لانه لو كان اليمين علي المصر والبلد لا يتوقف البر علي نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد بقوله المصر والقريه بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهدايه واطلق الساكن فشمل من يستقل بسكناه اولا وهو مقيد بالمستقل لان الحالف لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها وما لها لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه واشار الي انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولي ولكن مقيد بالامكان ولذا قالوا لو بقي فيها اياما بطلب منزل اخر حتي يجد او خرج او اشتغل بطلب دارا اخري لنقل الاهل والمتاع او خرج يطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كانت امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكري لم يحنث وكذا لو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج لم يحنث بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر علي فتحه ولا علي الخروج منه لم يحنث وكذا لو قدر علي الخروج بهدم الحائط ولم يهدم لا يحنث وليس عليه ذلك وانما تعتبر القدرة علي الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في

الظهيرية

الظهيرية بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المتول اليوم فامرأته طالق
فقيد ومنع عن الخروج او قال لامرأته ان لم تجي الليله الي البيت فانت طالق
فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح والفرق ان شرط الحنث في مسئلة
الكتاب الفعل وهو السكني وهو مكره فيه وللاكراه تاثير في اعدام الفعل
والشرط في تلك المسئله عدم الفعل ولا اثر للاكراه تاثير في ابطال العدم
وان كان اليمين في الليل فلم يمكنه الخروج حتي اصبح لم يحنث كذا في التبيين
وغيره وفي التجنيس رجل قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق
فكانت اليمين بالليل فانها معذورة حتي تصبح لانها في معني المكره في
هذه السكني لانها تخاف الخروج ليلا ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا
لانه لا يخاف هذا هو المختار انتهي ولا منافاة لان ما في التبيين مفروض
بانه لا يمكنه الخروج وما في التجنيس فيما اذا كان لا يخاف والواو في قوله وبقي
اهله ومتاعه بمعني او لان الحنث يحصل ببقا احدهما من غير توقف
عليهما فلو قال نويت التحول ببدني خاصة لم يصدق في القضا ويدين
كما في البدايع وافاد انه لابد من نقل جميع الاهل والمتاع وهو في الاهل بالاجماع
والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان ياويها لخدمته
والقيام بامره كما في البدايع واما في الامتعة ففيه اختلاف فقال الامام
المتاع كالاهل حتي لو بقي وتد حنث لان السكني تثبت بالكل فتبقي ببقا
ببقا شي منه وقد صار هذا اصلا للامام حتي قال بقا صفة السكون
في العصير يمنع من صيرورته خمرا وبقا مسلم واحد في دار ارتد اهلها
يمنع من صيرورتها دار حرب ولا يرد عليه ان الشي ينتفي بانتفا جزوه
كالعشرة تنتفي بانتفا واحد لان ذلك في الاجزا اما في الافراد فلا كالرجال
لا ينتفي بانتفا واحد والفرق بين الفرد والجزانه ان صدق اسم الكل علي
كل واحد فالاحاد افراد والا فاجزا كما عرف من بحث العام في الاصول
وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض الاوقات
وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكني لان ما وراه ليس من السكني

وقد اختلف الترجيح فالفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجح قول
الامام واخذ به كما في غاية البيان والمشايخ استثنوا منه ما لا يتاتى به
السكنى لقطعة حصير ووتد كما ذكره في التبيين وغيره ورجح في الهداية
قول محمد بانه احسن وارفق بالناس ومنهم من صرح بان الفتوى عليه
كما في فتح القدير وصرح كثير كصاحب المحيط والفوايد الظهيرية والكافي
بان الفتوى على قول ابي يوسف فقد اختلف الترجيح كما ترى والافتا بقول
الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق ويتفرع على قول السكنى تبقى
ببقاء اليسير من المتاع عنده انه لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غيره في
المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن بكل حال ذكره البزازي في
فتاواه من كتاب الاجارة في فصل الخياط والنساج وفي المحيط لو حلف
لا يسكن كلها لا يحنث دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث لان الدار
هكذا تسكن عادة فان عنى ان لا يسكنها كلها لا يحنث حتى يسكنها
كلها لان الدار حقيقة اسم للجميع فقد نوى الحقيقة وظاهر كلام
المص انه لو نقل اهله ومتاعه منها فانه يبر سوا كان في منزل اخر
اولا وفيها اختلاف ففي الهداية وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا
تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله
في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه
الاول في حق الصلاة كذا هذا انتهى وفي فتح القدير واطلاق عدم
الحنث اوجه وكون وطنه باقيا في حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن
غيره لا يستلزم تسميته ساكنا انتهى وفصل الفقيه ابو الليث تفصيلا
حسنا فقال ان لم يسلم داره المستاجرة الى اصلها حنث وان سلمها لا وفي
الظهيرية والصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا اخر ولم يستوف المص
رحمه الله مسايل اليمين على السكنى ونحن نذكر تتميما للفايدة ففي
البدايع لو حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها فالسكنى فيها
ان يسكنها بنفسه وينتقل اليها من متاعه ما يبات فيه ويستعمل في

منزلر

في منزله فاذا فعل ذلك فهو حانث واما المساكنة فاذا كان رجل ساكنا مع
رجل في دار فحلف احدهما لا يساكن صاحبه فاذا اخذ في النقلة وهي
ممكنة والا حنث والنقلة على الخلاف المتقدم فان لم ينتقل للحال حنث لان
البقا على المساكنة مساكنة وهي ان يجمعهما منزل واحد فان وهب متاعه
للمحلوف عليه او اودعه او اعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا
اياما ولم يات الدار التي فيها صاحبه قال محمد ان كان وهب له المتاع وقبضه
منه وخرج في ساعته وليس من رايه العودة فليس بمساكن وكذلك
ان اودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل وكذلك العارية ولو كان
له في الدار زوجة فراودها الخروج فابت ولم يقدر على اخراجها فانه لا يحنث
ببقائها واذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار او بيت او غرفة
حنث فان ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل
حنث الا ان تكون دارا كبيرة قال ابو يوسف مثل دار الرشيد ودار
الوليد بالكوفة وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وعن محمد اذا
حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحنث
الا ان يساكنه في حجرة واحدة فان سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت اخر
وقد حلف لا يساكنه دارا حنث في قولهم الا ان بيوت الدار الواحدة كالبيت
الواحد وقال ابو يوسف فان ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه
عملا او يبيعان تجارة فانه لا يحنث الا بالنية او يكون بينهما كلام يدل
عليها قالوا اذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن احدهما
في دار والاخر في دار اخرى في قبيلة واحدة او محلة واحدة او درب
واحد فانه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لان المساكنة المخالطة وذكر
الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنة في غيرها ولو حلف الملاح
ان لا يساكن فلانا في سفينة مع كل اهله ومتاعه واتخذها منزله حنث وكذلك
اهل البادية اذا جمعتهم خيمة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت حلف
انه لا ياوي مع فلان او لا ياوي في مكان او دارا او بيت فالايوا الكون ماكثا

في المكان قليلا كان المكث اوكثيرا ليلا كان او نهارا فان نوي الكثر من
ذلك فهو علي ما نوي فاذا حلف لايبيت مع فلانا ولايبيت في مكان
كذا اكثر من ذلك فالمبيت بالليل حتي يكون منه اكثر من نصف الليل وان كان
اقل لم يحنث وسوا نام في الموضع او لم ينم فلو حلف لايبيت الليلة في هذه
الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال محمد لايحنث لان البيتوتة
اذا كانت تقع علي اكثر الليل فقد حلف علي ما لايتصور فلم ينعقد يمينه
انتهي وفي الواقعات حلف لايساكن غلاما فنزل منزله مكث فيه يوما
او يومين لايحنث لانه لايكون ساكنا معه حتي يقيم معه في منزله خمسة
عشر يوما يحنث وهذا بمنزلة ما لو حلف لايسكن الكوفة فمر بها مسافرا
فنوي اربعة عشر يوما لايحنث فان نوي خمسة عشر يوما يحنث ولو
سافر الحالف فسكن فلان مع اهله قال ابو حنيفة يحنث وقال ابو يوسف
لا وعليه الفتوي لانه لم يساكنه حقيقة انتهي وفي الظهيرية لو حلف
لايساكن فلان دار الحالف غصبا فاقام الحالف معه حنث علم الحالف
بذلك او لم يعلم وان خرج الحالف باهله واخذ بالنقل حين نزل الغاصب
لم يحنث ولو حلف لايساكن فلانا فساكنه في مقصورة او في بيت واحد
من غير اهله او من غير متاعه لايحنث ولو حلف لايساكن فلانا في دار
وسمي دار بعينها فتقاسماها وضرب كل واحد بينهما حايطا وفتح كل واحد
منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف في طايفة والاخر في طايفة حنث الحالف
ولو لم يعين الدار في يمينه ولكن ذكر دارا علي التنكير وباقي المسئلة
بحالها لايحنث ولو حلف لايساكن فلانا شهر كذا فساكنه ساعة في
ذلك الشهر حنث لان المساكنة لاتمتد ولو قال لا اقيم بالرقة شهرا
لايحنث ما لم يقم جميع الشهر ولو حلف لايسكن بالرقة شهرا فسكن
ساعة حنث ولو حلف لايبيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه
وبات خارج المنزل واهله ومتاعه في المنزل لايحنث وهذه اليمين
تكون علي نفسه لا علي المتاع ولو حلف لايبيت علي سطح هذا البيت وعلي

البيت

